

المحرر

لمجد الدين ابن تيمية

المتوفى ٦٥٢ هـ

ومعه

النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر

لشمس الدين محمد بن مفلح

المتوفى ٧٦٣ هـ

تحقيق

الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي

شارك في التحقيق

محمد معتز كريم الدين

طبع على نفقة صاحب السمو الملكي الأمير

أحمد بن عبد العزيز آل سعود

نائب وزير الداخلية

أجزل الله مثوبته

الجزء الثاني

مؤسسة الرسالة


بسم الله الرحمن الرحيم

الطَّبْعَةُ الأُولَى
١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧م

مؤسسة الرسالة
للطباعة والنشر والتوزيع
وطى المصيطبة - شارع حبيب أبي شهلا - بناية المسكن، بيروت-لبنان
تلفاكس: ٣١٩٠٣٩-٨١٥١١٢ فاكس: ٨١٨٦١٥ ص.ب: ١١٧٤٦٠

Al-Resalah
PUBLISHERS
BEIRUT/LEBANON-Telefax:815112-319039 Fax:818615-P.O Box:117460
Email:Resalah@Cyberia.net.lb


المحرر
ومعه
النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر
٢

كتاب التفليس[1]

المحرر

من عجزَ عن وفاءِ شيءٍ من دَينِه، لم يُطالَب ولم يلازَم به. فإن كان له مالٌ يفي ببعضِه، وجبَ الحجرُ عليه إذا طلبَه غرماؤُه من الحاكم.

ولا يصحُّ تصرُّفُه بعدَ الحجر إلَّا في ذمَّتِه. وعنه: يصحُّ في مالِهِ بالعتقِ خاصَّة، ونفقته ونفقةُ عياله في ماله حتَّى يُقسم. ويتركُ له منه ما لا بدَّ منه من مَسْكَنٍ، وخادمٍ، وكسوةٍ، وآلةِ حرفةٍ، أو ما يتَّجرُ به لمؤونتِه إنْ فُقدتِ الحِرفةُ، ثمَّ يبيعُ الحاكمُ بقيَّةَ مالِه ولا يستأذنُه، لكنْ يُستحبُّ أنْ يحضرَه وغرماءَه، ويبدأ ببيعِ الأقلِّ فالأقلِّ بقاءً[2]، ويُعطي المناديَ أجرتَه من الأثمان، ويَقسم بقيَّتَها على قدرِ دُيُون الغُرماء.

ولا يشاركُون بما ادَّانه، أو أقرَّ به بعدَ الحَجْرِ، ولا بدَينٍ مؤجَّلٍ إذا قُلنا: لا يحلُّ بالفَلس. ويُشاركُهم المجنيُّ عليه قبلَ الحَجْر وبعدَه، إلَّا أنْ يكونَ الجاني عبدَ المفلسِ، فيقدَّم بثمنِه.

وكذلك يقدَّم مَنْ له رهنٌ بثمنِه، فإنْ كان فيه فضلٌ، فهو لبقيَّةِ الغُرَماء. وإن كان فيه نقصٌ، زاحَمَهم به المرتهنُ، ولا شيءَ للمجنيِّ عليه، وإنْ كان فيهم مَنْ دَينُه ثمنُ مبيعٍ فوجدَه، فله أخْذُه بحقِّهِ[3]، إلَّا أنْ يكون المفلسُ قدْ مات، أو برئَ من بعضِ ثمنِه، أو زالَ مِلكُه عن بعضِه بتلفٍ أو غيرِهِ، أو تغيَّر بما أزال اسمَه، كطَحْنِ الحَبِّ، ونسجِ الغَزْلِ، أو خُلِطَ بما لا يَمتازُ منه، أو تعلَّق به حقُّ شفعةٍ، أو جنايةٍ، أو رهنٍ، فإنَّه أسوةُ الغُرماء، وإنْ زاد زيادةً منفصلةً، أخذَها معه. نصَّ عليه[4].

وقال ابنُ حامد: هي للمفلِس، وإنْ كانت متَّصلةً، أخَذَه بها.

---

(١) هذا الجزء كاملاً لم يعلِّق عليه ابن مفلح في «النكت»، ولذا حُذف الحقل المخصَّص للنكت، وقد أشير لذلك في مقدمة التحقيق ١/ ١٤.

(٢) بعدها في (م): «كالفاكهة».

(٣) في (م): «بحصته».

(٤) بعدها في (م): «وهذا اختيار الخرقي، وهو المذهب».

وقال الخرقيُّ: هو أسوةُ الغرماءِ، فإنْ كان ثمنُه مؤجَّلاً، وُقِفَ إلى الأجلِ، ثمَّ أُعطِيَه. نصَّ عليه.

وقال ابنُ أبي موسى: له أخذُه في الحال.

وإذا كان المبيعُ ثوبَيْن، فتلفَ أحدُهما، أخَذَ الباقي بقسْطِه، وعنه: أنَّه أسوةُ الغرماء.

وإذا ادَّعى المفلسُ أو الوارثُ حقًّا بشاهدٍ، فلم يحلفْ، لم يُجبَرْ ولم يُستحلَفِ الغرماءُ.

ويُجبَرُ المفلسُ المحترِفُ على الكَسْبِ لوفاءِ دَينِه، وعنه: لا يُجبر. وإذا وجبَ له قصاصٌ، لم يُلزَمْ بأخذ الدِّيةِ.

وإذا ادَّعى المدينُ الإعسار، حُلِّفَ وخُلِّي، إلَّا إذا كان دَينُه عن عوضٍ أخَذَه، كالبيعِ والقَرْضِ، أو عُرِفَ له مالٌ، فيُحبَسُ، إلَّا أنْ يُقيمَ بيِّنةً بعُسْرتِه، أو تَلَفِ مالِه. فإنْ شهدتْ بالتَّلَفِ، حَلَفَ معها: أنْ لا مالَ له في الباطِن. وإنْ شهدتْ بعسرتِه، اعتُبرتْ خِبرتُها بباطنه[1]، ولم يحلفْ معها.

ومَنْ أراد سفَراً وعليه دَينٌ مؤجَّلٌ، مُنِعَ حتَّى يُوثِّقَ برهنٍ أو كفيلٍ. وعنه: إن كانت مدَّةُ سفرِه دونَ الأجل، لم يُمنعْ إلَّا في سَفَر الجهادِ[2].

ولا يحلُّ الدَّينُ المؤجَّلُ بالفَلَس ولا بالموت، إذا وثَّقَ الورثةُ أقلَّ الأمرَيْن من قيمةِ التركةِ أو الدَّين برهنٍ، أو كفيلٍ. فإن تعذَّر التوثيقُ، حلَّ. وعنه: يحلُّ بالموت دونَ الفَلَس. وعنه: يحلُّ بهما. حكاها أبو الخطَّاب. وعنه: إن وَثَّقَ، لم يحلَّ فيهما، وإلَّا، حلَّ. نقلها ابنُ منصور. فإنْ ضمنَه عنه ضامنٌ، فأيُّهما حلَّ بذلك عليه، لم يحلَّ على الآخر.

(١) في (م): «بباطن حاله».
(٢) بعدها في (م): «لأنه مظنة أن يقتل».

باب الحَجْرِ

المحرر

المحجورُ عليه لحظِّه ثلاثةٌ: صغيرٌ، ومجنونٌ، وسفيهٌ. فإذا بلغَ الصبيُّ، وعقَلَ المجنونُ، ورَشَدا، زالَ الحَجْرُ عنهما بغير قضاءٍ، والولايةُ عليهما قبلَ ذلك للأبِ، مالم يُعلم فِسْقُه، ثمَّ لوصيِّه بهذا الشَّرطِ، ثمَّ للحاكمِ. وعنه: أنَّها بعدَ الأبِ للجدِّ، وهلْ يقدَّم على وصيِّه؟ على وجهين. وهل يَلي الكافرُ العَدْلُ في دِينِه مالَ ولدِهِ؟ على وجهين.

ويحصلُ البلوغُ بإنزال المنيِّ، أو نباتِ شَعَرِ العانة الخشنِ، أو تتمَّةِ خمسَ عشرة سنةً. وتزيدُ الجاريةُ بالحيضِ، وحَبَلُها دليلٌ على[1] إنزالها.

والرُّشدُ: الصَّلاحُ في المالِ، بأن يُختبَرَ فلا يكثرُ منه الغَبْنُ في تصرُّفِه به، ولا صرفُه فيما لا يُفيد، كالقِمار والزِّنى ونحوِه، وعنه: يعتبرُ لرُشدِ الجاريةِ مع ذلك: أنْ تُزوَّجَ وتَلِدَ، أو تقيمَ سنةً مع الزَّوجِ.

وأمَّا الرشيدُ إذا سفهَ، فيلزمُ الحاكمَ أنْ يحجُرَ عليه، ولا ولايةَ عليه لغيرِهِ.

ويستحبُّ إظهارُ حَجْرِ السَّفهِ والفَلَس، ويَفتقرُ زوالُهما إلى حُكمٍ، كابتدائهِما، وقيل: لا يفتقرُ.

ويصحُّ تصرُّفُ المميِّزِ والسَّفيهِ بإذنِ الوليِّ في الصحيح عنه، ولا يجوزُ أنْ يأذنَ فيه إلَّا أنْ يراهُ مصلحةً، ولا يصحُّ تصرُّفهما بدونِ إذنِه إلَّا في المُحقَّراتِ، وفي قبولِهما الهبةَ والوصيَّةَ بدونِ إذنٍ، وجهان.

ولمن دفعَ إليهما مالَه ببيعٍ أو قرضٍ، أخْذُه إنْ وَجَده، وإنْ أتلفاهُ، فلا شيءَ له، وإنْ أودَعَهما أو أودعَ عبداً مالاً، فأتلفوه، فعلى وجهين فيهنَّ.

وقيل: يَضمنُ العبدُ دونَهما. وقيل: يضمنُ العبدُ والسَّفيهُ دونَ الصبيِّ.

---

(١) ليست في (د) و(س) و(ع) و(م).

المحرر

ولا يحلُّ للوليِّ من مالِ مُولِّيه إلَّا الأقلُّ من كفايتِه، أو أجرة مِثلِه مع الفقرِ، وهل يلزمُه عوضُه إذا أيْسرَ؟ على روايتين.

ولا يجوزُ أنْ يتصرَّفَ لمولِّيه إلَّا بما فيه حَظُّه، ويَملك[1] تزويجَ رقيقِه، وكتابتَه وعِتْقَه بمالٍ، والتَّضحيةَ له مع كثرةِ مالِه، وإقعادَه في المكتبِ بأجرةٍ، والسفرَ بمالِه، وقرضَه وبيعَه نَسَاءً، وشراءَ العقارِ به، ودَفعَه مضاربةً بجزءٍ من الرِّبْح إذا رأى المصلحةَ له في ذلك كلِّه.

وإن تَجَرَ بنفسِه في المالِ، فالرِّبحُ كلُّه لمولِّيه، وينفقُ عليه نفقةَ المعروفِ، والقولُ قولُه فيها.

(١) في (م): «ويمكن».

باب تصرُّفاتِ العبدِ

المحرر يصحُّ تصرُّفُ العبدِ بإذنِ سيِّدِه، وتتعلَّق ديونُ تجارتِه واقتراضِه بذمَّةِ السيِّد. وعنه: برقبةِ العَبْدِ كجنايتِه. وعنه: بهما. فإنْ لم يأذنْ له، أو رآه يتَّجِر فسكت، لم ينفذْ تصرُّفُه.

فإنْ تلفَ ما اشتراه أو اقترضَه، تعلَّقتْ قيمتُه برقبتِه، وعنه: بذمَّتِه، يُتبَعُ بها إذا عَتقَ. وعنه: ينفذُ تصرُّفُه في الذمَّةِ بلا إذنٍ، فيُتبعُ بالمسمَّى[1] بعدَ العِتقِ، والأوَّلُ أصحُّ.

وإذا أَذِنَ له في مُطلَقِ التجارةِ، لم يملكْ أنْ يُؤجرَ نفسَه.

وإنْ عيَّنَ له، أو للوكيل، أو للوصيِّ نوعَ تصرُّفٍ، لم يملكْ غيرَه. وهل يصحُّ شراؤُه لمن يَعتقُ على سيِّده؟ على وجهين[2].

ويجوزُ للمأذونِ له هديةُ المأكولِ، وإعارةُ الدابَّةِ ونحوه، مالم يُسرِفْ.

ويجوزُ للمحجور عليه أن يتصدَّقَ من قُوتِه بالرَّغيفِ ونحوِه ما لم يضرَّ به، وأن تتصدَّقَ المرأةُ بذلك من بيتِ زوجِها، وعنه: المنعُ فيهما.

وما كَسَبه العبدُ غيرُ المكاتَبِ من المباحِ، أو قَبِلَه في هبةٍ أو وصيَّةٍ، فهو لسيِّدِه. وقيل: لا يصحُّ قبولُهما إلَّا بإذنِه.

وإنْ ملَّكه سيِّدُه[3] مالاً، مَلَكه، فإذا عتقَ، استقرَّ مِلكُه فيه، وإنْ تسرَّى منه أو كَفَّر بالإطعام، جاز بإذن السيِّد، وفي تكفيرِه بالعِتق روايتان، وعنه: لا يَملكُ بالتَّمليك. فتنعكسُ هذه الأحكامُ.

وإنْ باعه وشَرَطَ المشتري مالَه ـ وقُلنا: يملكُه ـ صحَّ شرطُه، وإنْ كان مجهولاً،

---

(١) في (م): «المسمى».

(٢) بعدها في (م): «المذهب: لا يصح الشراء؛ لأن المراد التموُّل».

(٣) في (م): «السيد».

المحرر وإن قلنا: لا يملكه، اعتُبِر عِلْمُه وسائرُ شروطِ البيع، إلَّا إذا كان قَصْدُه العبدَ لا المالَ، فلا يُشترط. فإن لم يَشْتَرِطْه[1]، لم يدخلْ في البيعِ على الروايتين، إلَّا ما كان عليه من اللِّباس المعتادِ.

(١) في الأصل: «يشرطه».

باب الوكالة

المحرر

تنعقدُ الوكالةُ بكلِّ لفظٍ يُفيدُ الإذنَ، ويصحُّ توقيتُها وتعليقُها بشرطٍ[1]، وقبولُها بالقولِ والفعلِ على الفَور والتَّراخي، وهي: عقدٌ جائزٌ تبطلُ بفسخِ كلِّ واحدٍ منهما، وموتِه، والحَجْرِ عليه لسَفَهٍ. وكذلك الشركةُ والمضاربةُ.

وهل ينفذُ[2] تصرُّف الوكيلِ قبلَ عِلْمه بالانفساخِ؟ على روايتين.

ولا تنفسخ بالإغماءِ، وفي الجنونِ وجحودِ التوكيلِ وتعدِّي الوكيلِ وجهان.

وتبطلُ الوكالةُ في طلاقِ الزوجةِ بوطْئِها، وفي عتقِ العبدِ بكتابتِه وتدبيرِه، وليس للوكيلِ أنْ يوكِّلَ إلَّا فيما لا يباشرُه مثلُه، أو يعجِزُ عنه لكثرته، أو أنْ يُجعلَ ذلك إليه، وعنه: له ذلك.

ويجوزُ ذلك للحاكمِ، والوصيِّ، والمضارِبِ، والوليِّ غيرِ المُجبر في النِّكاح، وقيل: هم كالوكيل، وليس[3] للوكيلِ في الخصومةِ الإقرارُ ولا القبضُ. وفي خصومةِ الوكيلِ في القبضِ وجهان.

وليس للوكيلِ في البيعِ قبضُ الثَّمنِ إلَّا بقرينةٍ. وقيل: يملكُه. فإن تَوَى[4] الثَّمنُ على المشتري، أو بان المبيعُ مستحقًّا أو معيبًا، لم يلزمِ الوكيلَ شيءٌ.

ومنْ أقرَّ وكيلُه أو[5] شريكُه في التِّجارةِ بعيبٍ فيما باعَه، قُبلَ إقرارُه عليه.

ويُقبَلُ إقرارُ الوكيلِ بكلِّ تصرُّفٍ وُكِّلَ فيه حتَّى النِّكاحِ.

---

(١) في (د) و(ع): «بالشرط»، وفي (م): «بالشروط».

(٢) في (م): «ينعقد».

(٣) في (م): «وقيل».

(٤) جاء في هامش (د) ما نصه «أي: هلك».

(٥) في (م): «و».

وقيل في النِّكاحِ خاصَّةً: القولُ قولُ الموكِّل إذا أنكرهُ، وإذا أنكرهُ وأخذْنا بقولِه، أو أنكرَ الوكالةَ، فهلْ يلزمُ الوكيل نصف الصَّداقِ؟ على روايتين.

وليس للوكيلِ في البيعِ البيعُ من نفسِه إلَّا بإذنِ الموكِّل، فإنَّه يصحُّ، ويتولَّى طَرفَيْه، وفي بيعِه من ولدِهِ أو والدِه أو مكاتَبِه وجهان.

وعنه: له البيعُ من نفسِه، إذا زادَ على ثمنِه في النِّداءِ، وكذلك شراءُ الوصيِّ مِنْ مالِ اليتيمِ. وللأبِ[1] البيعُ والشِّراءُ لولدِه الطِّفلِ من نفسِه.

وللوكيلِ في الشِّراءِ أنْ يردَّ بالعيبِ قبلَ إعلامِ موكِّله، إلَّا إذا وكَّله في شراءِ شيءٍ بعينِه، ففيه[2] وجهان.

فإن قال البائع: قدَ عَلم موكِّلُكَ بالعَيبِ ورضيَ. والموكِّلُ غائبٌ، أو قال الغريمُ لوكيلِ الغائبِ في استيفاءِ حقٍّ: قد استوفاه موكِّلُك. أو: أبرأني. حلفَ الوكيلُ أنَّه لا يَعلَمُ ذلك، ومَلَكَ الردَّ والقبضَ في الحالِ.

وإذا اشترى الوكيلُ أو المضاربُ بأكثرَ من ثمنِ المِثْل، أو باعَ بدونِه، صحَّ، ولزمَه النقصُ والزِّيادةُ. نصَّ عليه. ويتخرَّجُ أن يكونَ كتصرُّفِ الفُضُولي.

ولا يصحُّ بيعُ الوكيلِ نَسَاءً، ولا بغيرِ نَقْدِ البلدِ، ويصحَّان من المضارِبِ، وعنه: لا يصحُّ [3] بيعُه نَساءً [3]، فإن ادَّعيا الإذنَ في ذلكَ، فالقولُ قولُهما، وقيل: قولُ المالكِ.

ومَنْ وُكِّل في بيعِ عبدٍ، فباعَ نصفَه، لم يصحَّ. وإن وُكِّل في بيعِ عبدين، فله بيعُ أحدِهما. ومَنْ وُكِّلَ أنْ يشتريَ في الذِّمَّةِ، ثمَّ يَنقُدُ الثمنَ، فاشترى بعينِه، جاز.

---

(١) في (م): «وكذلك».

(٢) في (م): «فعنه».

(٣-٣) في (م): «معه لغناه».

وإن أُمر بالشِّراءِ بالعين، فاشترى في الذِّمَّةِ، فقد خالفَ.

وإذا وكَّله في بيعِ مالِه كلِّه أو المطالبةِ بكلِّ حقوقِه، صحَّ. وإنْ وكَّله في كلِّ قليلٍ وكثيرٍ، لم يصحَّ. وإذا وكَّله في بيعِ شيءٍ بجُعْلٍ معلومٍ، أو قال: بِعْهُ بعشرةٍ فما زادَ فهو لك. جاز.

ومَنْ وُكِّل في قضاء دَينٍ، و[1] لم يؤمرْ بإشهادٍ، فقضاه بحضرةِ الموكِّل، ولم يُشهد، فأنكرَ الغريمُ، لم يَضمنْ. وإنْ قضاهُ في غَيبتِه، ضَمِن. وعنه: لا يَضمنُ كالوكيلِ في الإيداعِ.

ومن ادَّعى الوكالةَ في استيفاءِ حقٍّ، فصدَّقه الغريمُ[1]، لم يلزمْه الدفعُ إليه، ولا اليمينُ إن كذَّبه.

وإن ادَّعى أنَّ ربَّ الحقِّ ماتَ وأنَّه وارثه، لزمَ الغريمَ ذلك. وإن ادعَّى أنَّه محتالٌ، فعلى وجهين.

ومَنْ وكَّل رجلاً أنْ يقرَّ لزيدٍ بمئةٍ، لزمتْه، وإن لم يقرَّ بها الوكيلُ.

---

(١) ليست في (م).

باب المضاربة

المضاربة: أنْ يدفعَ الرجلُ مالَه إلى آخرَ يتَّجرُ فيه بجزءٍ من ربحِه. المحرر

وتصحُّ من المريضِ، وإنْ سمَّى للعاملِ فوقَ تسميةِ المِثْل. ويقدَّمُ بها على الغُرماء.

ويصحُّ تعليقُها بشرطٍ، وفي توقيتها روايتان.

وإذا شرط العاملُ في مضاربةٍ، أو مساقاةٍ، أو مزارعةٍ أن يعملَ معه المالكُ أو عبدُه، صحَّ. وقيل: لا يصحُّ. وقيل: يصحُّ في عبدِه دونَه.

وإذا قال: اعملْ في المال والرِّبحُ بيننا. تساويا فيه، وإن قال: خُذْه على الثلثِ أو الثلثين. واختلفا لمنِ المشْروطُ؟ فهو للعامِلِ.

وإنْ سُمِّي ذلك لأحدِهما، فالباقي[1] للآخَرِ. ولو اختلفا بعدَ الرِّبحِ فيما شُرِطَ للعامل، فالقولُ قولُ المالكِ، وعنه: قولُ العاملِ، إلَّا أن يجاوزَ تسميةَ المِثلِ، فيُرَدُّ إليها[2] . فإنْ أقاما البيِّنةَ، فبيِّنةُ العامِلِ أَولى.

وللمضاربِ أنْ يبيعَ ويشتريَ، ويقبضَ ويُقْبِضَ، ويُحيلَ ويَحتالَ، ويَرُدَّ بالعيبِ، ويفعلَ كلَّ ما فيه مصلحةٌ للمضاربةِ بمجرَّدِ عَقْدِها.

ولا يملكُ خلطَ المالِ بغيرِه، ولا دفعَه مضاربةً، ولا أنْ يستدينَ عليه بأنْ يشتريَ بأكثرَ من رأسِ المال، أو بثمنٍ ليس معه من جنسِه، إلَّا أنْ يشتريَ بذهبٍ ومعه فضَّةٌ، أو بالعكس، فيجوز.

وله أنْ يسافرَ به، ويُقايلَ، ويرهنَ ويرتهنَ، وقيل: يُمنع.

وليس له أنْ يُبضعَ ولا يُودِعَ في أصحِّ الوجهين.

---

(١) في (م): «فالثاني».

(٢) في (م): «إليهما».

فإن قال له: اعملْ برأيكَ. فله فعلُ ما ذكرنا كلِّه. وليس له أن يُقرِضَ ولا يتبرَّعَ ولا يزوِّجَ رقيقاً، ولا يكاتبَه، ولا يعتقَه بمالٍ إلَّا بإذنٍ صريحٍ.

وعليه أن يباشرَ ما العادةُ مباشرتُه، كالنَّشْرِ والطَّيِّ وقبضِ النَّقْدِ ونحوِه، فإن فعلَه بأجرةٍ، لزمتْه.

وله الاستئجارُ لما العادةُ فيه ذلكَ، كالنِّداء، ونقلِ المتاعِ، وليس له مباشرتُه ليأخُذَ الأجرةَ، وعنه: له ذلك.

وله أنْ يضاربَ لآخر، إلَّا أنْ يضرَّ بالأوَّلِ فيُمنع، فإنْ خالفَ ورَبحَ، ردَّ حصَّتَه في شركةِ الأوَّلِ.

ومَنْ شارَطَ مضارِبَه أنْ لا يتَّجر إلَّا ببلدٍ عَيَّنه، أو لا يبيعَ إلَّا مِن فلانٍ، فله شرطُه.

ولا نفقةَ للمضارِبِ إلَّا بشرطٍ، فإنْ شُرِطَتْ مُطْلقةً، فله نفقةُ مثلِه طعاماً وكِسوةً.

وإن اشترط[1] المضاربُ التَّسرِّي من مالِ المضاربة[2]، فاشترى لذلكَ جاريةً، مَلَكَها، ولزمَه ثمنُها قرضاً.

وإذا تلفَ بعضُ المال قبلَ التصرُّف، فرأسُ المال ما بقي، وإنْ تلفَ بعدَ التصرُّف، أو خَسِرَ، جُبِرَ من ربحِ الباقي.

وإذا اشترى المضاربُ سلعةً بثمنٍ في الذِّمَّةِ، ثمَّ تلفَ المالُ بعد التصرُّفِ وقبلَ نقْدِ الثمن، بقيتِ المضاربةُ بحالها، ولزمَ ربَّ المالِ الثمنُ. وإنْ تلف[3] قبلَ التصرُّف، فكذلك، لكنْ تبقى المضاربةُ في قَدْرِ الثَّمن. وإنْ تلف قبلَ الشِّراء، فهو

---

(١) في (ع) و(م): «شرط».

(٢) في (م): «المضارب».

(٣) في (م): «تلفت».

كشراءِ الفُضُولي، ويملكُ العاملُ قسطَه من الرِّبح بظهورِه، وعنه: بالقسمةِ. ولا يجوزُ قسمتُه مع بقاءِ العقدِ إلَّا باتفاقِهما.

وإذا أقرَّ المضاربُ أنَّه ربحَ ألفاً، ثمَّ قال: تلفتْ، أو: خَسِرتُها. قُبلَ قولُه.

وإنْ قال: غلطتُ، أو: نسيتُ. لم يقبلْ قولُه، وعنه: يُقبل. ويتخرَّجُ أنْ لا يُقبلَ إلَّا ببيِّنةٍ.

وإذا انفسخَ القِراضُ والمالُ دَينٌ، لزم العاملَ تقاضيه، وإنْ كان عَرضاً، لزمه بيعُه، وإذا منعه المالكُ من بيعِ العَرْض والقِراضُ بحالِه أو مفسوخٌ، فله ذلك، إلَّا أن يكونَ فيه رِبحٌ.

وإذا مات المضاربُ وجُهِلَ بقاءُ المضاربة، فهي دَيْن على التَّركة، وكذلك الوديعةُ.

ومَنْ دفع دابَّته أو عبدَه إلى من يعملُ بهما بجزءٍ مِن[1] الأجرةِ، جاز، وإنْ أعطى ماشيتَه لمن يقومُ عليها بجزءٍ من دَرِّها ونَسْلِها، فعلى روايتين.

---

(١) ليست في (م).



باب الشركة

وأنواعُها الصحيحةُ أربعة:

أحدُها: شركةُ الأبدان، بأنْ يشتركا فيما يتقبلان من الأعمال في ذممِهما. فأيُّهما تقبَّل شيئاً، كان في[1] ضمانِهما، ولزمَهما عملُه، وهلْ تصحُّ مع اختلافِ الصَّنعةِ[2] على وجهين.

وإذا مرض أحدُهما، فكسبُ الآخرِ بينهما، وله مطالبتُه بمن يعملُ مكانَه. وإذا اشتركا على أنْ يَحملا على دابَّتَيهما ما يتقبَّلان في الذِّمة حَمْلَه، صحَّ.

وإن اشتركا فيما يُؤجرانِ فيه عينَ الدَّابتين أو أنفسَهما إجارةً خاصَّةً، لم يصحَّ، وقيل: يصحُّ.

ولا تصحُّ شركةُ الدَّلالين[3]. إلَّا إذا قلنا: للوكيل أنْ يوكِّلَ، فإنَّها تصحُّ، وتصحُّ الشركةُ والوكالةُ في تملُّكِ المباحاتِ.

النوعُ الثاني: شركةُ العِنان، بأن يشتركا في التجارةِ بمالَيْهما، وإن اختلفَ المالان[4] جِنساً وقَدْراً، ومتى تلفَ مالُ أحدِهما قبلَ الخلطِ، كان من ضمانِهما. فإنْ شرطا أن يعملَ أحدُهما بالمالين، فلا شركةَ، حتَّى يَشْرِطا[5] له ربحاً فوقَ ربحِ مالِه.

وتصحُّ شركةُ العِنانِ والمضاربةِ بالعُرُوض على قيمتِها وقتَ العقدِ، وعنه: لا تصحُّ إلَّا بنقدٍ. فعلى هذه: هل تصحُّ بالمغشوشة[6] والفلوسِ النَّافقة؟ على وجهين.

وإذا أبرأ الشريكُ من ثَمنِ مبيعٍ، أو أجَّله في مدَّة الخيار، صحَّ في حصَّته خاصَّةً.

(١) في (م): «من».
(٢) في (م): «الصفة».
(٣) الدلَّال: هو الذي يرشد المشتري إلى [المبيع] فكان سمساراً بينهما. «المطلع» ص٢٧٩.
(٤) في (م): «المال».
(٥) في (د) و(س) و(ع) و(م): «يشترطا».
(٦) في (د) و(ع): «بالمغشوش».

والشريكُ كالمضارِبِ فيما يلزمُه، ويملكُه، ويُمنعُ منه.

النوعُ الثالثُ: شركةُ الوجوه، بأنْ يشتركا بغيرِ مالٍ في ربحِ ما يشتريان في ذِممِهما بجاهِهِما، وسواء عيَّنا المشترى بنوعٍ أو وقتٍ أو أطلقَاهُ[1]، ويقعُ مِلكُ المشترى بينهما حَسْبما شرطاه.

النوعُ الرابعُ: شركةُ المضاربة، وقد سبقتْ.

والربحُ في كلِّ شركةٍ على ما شرطاهُ، والوضيعة[2] تختصُّ بالمال[3]، فإنْ كان من الجانبين، تقسَّطتْ عليهما. فإنْ شرط أحدُهما لنفسِه ربحاً مجهولاً، أو فَضْلَ دراهمَ، فسدَ العقدُ.

وإنْ شرطَ وضيعةَ ماله على الآخر، أو الارتفاقَ بالسِّلَعِ، أو لزومَ العقدِ مطلقاً، أو إلى مدَّة، أو[4] أنْ يشتركا في كلِّ ما يثبتُ لهما أو عليهما، ونحوه[5] من كلِّ شرطٍ فاسد لا يعودُ بجهالةِ الرِّبح، فإنَّه يلغُو، ويصحُّ العقدُ. نصَّ عليه. ويتخرَّج فسادُه.

وإذا فسد، فربحُ المضاربة كلُّه للمالِكِ، وعليه للعامِلِ أجرةُ مثلِه، خَسِر المالُ أو ربح.

وربحُ شركةِ العِنانِ والوجُوهِ يُقسم[6] على قدْرِ المِلْكين.

وفي شركةِ الأبدانِ: تقسمُ أجرةُ ما تقبَّلاه بالسَّويَّة. وهلْ يرجعُ كلُّ واحدٍ على الآخَرِ بأجرةِ نصفِ عملِه؟ على وجهين.

وقال القاضي: إن فسدَ العقدُ لجهل الرِّبح، فكذلك. وإنْ فسد لغيرِه، وجب المسمَّى فيه كالصحيح.

---

(١) في (م): «أطلقا».
(٢) في (م): «والوديعة».
(٣) في (ع) و(م): «المال»، وهي نسخة بهامش الأصل.
(٤) في (م): «و».
(٥) في (م): «ونحو ذلك».
(٦) في الأصل و(د): «تقسم»، وفي (س): «ينقسم».

باب المساقاة والمزارعة

المحرر

تجوزُ المساقاةُ على كلِّ شجرٍ[1] نابتٍ، من نخلٍ وكَرْمٍ وغيرِهما، وعلى شجرٍ يغرسُه، ويعملُ عليه حتَّى يَحمِلَ بجزءٍ من الثمر.

فإنْ ساقى على شجرٍ بعدَ بدوِّ ثمرِه وقبلَ صلاحِه، فعلى روايتين. وإذا عملا[2] في شجرٍ بينهما نصفين وشرطَا التفاضُلَ في ثمرِه، فهل يصحُّ؟ على وجهين.

وتصحُّ المزارعةُ بجزءٍ من الزَّرع، إذا كان البذرُ من ربِّ الأرض. فإن كان من العامِلِ أو منهما، أو كان من غيرِ العامِلِ، والأرضُ لهما، فعلى روايتين، وكذلك يخرَّجُ إذا كان البَذْرُ[1] من ثالثٍ، أو كان البذرُ من أحدِهما، والأرضُ والعملُ من الآخَرِ. فإن كانتْ بَقَرُ العمل من أحدِهما، والأرضُ والبَذْرُ وبَقيَّةُ العملِ من الآخَر، جاز، وإن لم يكنْ من أحدِهما سوى الماء، فعلى روايتين.

ويلزمُ العاملَ كلُّ عملٍ فيه زيادةُ الثمرِ والزرعِ، كالسَّقي وتنقيةِ طُرُقِه، والتَّلقيحِ وإصلاحِ[3] الجَرِينِ[4]، وقطعِ الحشيشِ المضرِّ، وآلاتِ الحرثِ وبَقَرِه.

وعلى ربِّ الأصل ما فيه حفظُه، كسدِّ الحيطانِ، وإنشاءِ النهر[5] والدُّولاب وما يُديرُه من آلةٍ ودابَّةٍ، وكُشٍّ[6] التلقيحِ ونحوه.

---

(١) ليست في (م).

(٢) في (م): «عمل».

(٣) في (م): «وإخلاء».

(٤) الجرين: البيدر الذي يداس فيه الطعام، والموضع الذي يجفف فيه الثمار أيضاً. «المصباح المنير» (جرن).

(٥) في (م): «البحار».

(٦) في (م): «وكبش»، والكُشُّ: الذي يُلقح به النحل، وهو الشمراخ الذي يؤخَذ من الفحل فيُدسُّ في الطلعة. «اللسان» (حرق) و(كشش). والشمراخ: هو في النخل بمنزلة العنقود في الكرم. «المصباح» (الشمراخ).

وحصادُ الزَّرع على العامل. نصَّ عليه.

وعليه يخرَّجُ جَدادُ[1] الثمرة. والمنصوصُ عنه: أنَّ الجَداد[2] عليهما، إلَّا أنْ يُشرطَ على العامِل.

والعاملُ أمينٌ يُقبَلُ قولُه في التلفِ، ونفي الخيانةِ. فإن ثبتتْ خيانتُه، استؤجر من ماله مشرفٌ يمنعُه الخيانةَ، فإن عجزَ، فعاملٌ مكانَه.

ويُشترطُ لنصيبِ العاملِ معرفتُه بالنِّسبةِ، كالرُّبعِ والثُّلثِ. فإنْ شرطا لأحدِهما آصُعاً مسماةً أو دراهمَ، أو أن يختصَّ ربُّ البَذْرِ بمثلِ بذرِه، فسدَ العقدُ، وكان الثمرُ والزَّرعُ لربِّ الأصلِ والبذرِ، وعليه أجرةُ المثلِ لصاحبِه.

---

(١) في (د) و(م): «جذاذ»، والجداد والجذاذ: القطع. «المصباح المنير» (جدد) و (جذذ).

(٢) في (د) و(م): «الجذاذ».

باب الإجارة

المحرر

وهي: عقدٌ لازمٌ، لا تنفسخُ بالموت، وأنواعُه[1] ثلاثة:

أحدُها: عقدٌ على عملٍ في الذِّمَّةِ في محلٍّ معيَّنٍ أو موصوفٍ، كخياطةٍ وقِصارة. فيُشترطُ وصفُهُ بما لا يختلفُ، وللأجيرِ فيه أنْ يستنيبَ، إلَّا أن يُشرَط[2] عليه مباشرتُه. ومتى هربَ أو مرض، استؤجرَ عليه مَنْ يعملُه. فإنْ تعذَّر، فلمستأجِرِ الفسخُ. وإن تلفَ محلُّ العملِ المعيَّنِ، انفسخَ العقدُ.

الثاني: إجارةُ عينٍ موصوفةٍ في الذِّمَّةِ، فتُعتبر لها صفاتُ السَّلَم، ومتى سلَّمَها، فتلفَتْ، أو غُصِبتْ، أو تعيَّبتْ، وجب إبدالُها، فإن تعذَّر، فللمستأجِرِ الفسخُ، إلَّا إذا كانت إجارتُها إلى مدَّةٍ فتنقضي[3]، فإنَّها تنفسخُ.

الثالث: إجارةُ عينٍ معيَّنةٍ، فيُشترطُ معرفتُها بما تُعرَف به في البيعِ، ومتى تعطَّل نفعُها ابتداءً، انفسخَ العقدُ، وإن تعطَّل دواماً، انفسخ فيما بقي، فإنْ تعيَّبتْ، أو كانت معيبةً، فله الفسخُ أو الإمساكُ بكلِّ الأجرة. ذكره ابنُ عقيل.

وقياسُ المذهب: أنَّ له أنْ يُمسِكَ بالأرشِ، فإن غُصِبتْ وكانت إجارتُها لعملٍ معلومٍ، خُيِّر بينَ الفسخِ أو الصبرِ، وإنْ كانت إلى مدَّةٍ، خُيِّرَ بين الإمضاءِ وأخْذِ الغاصبِ بأجرةِ المثلِ وبين الفَسْخِ. وإنْ غصَبَها مؤجرها بعضَ المدَّةِ أو كلَّها، فلا شيءَ له. نصَّ عليه. ويتخرَّجُ أنْ يكونَ كغَصْبِ غيرِه.

ولا تنعقدُ الإجارةُ إلَّا على نفعٍ مباحٍ[4] لغيرِ ضرورةٍ، مقدورٍ عليه، يُستوفى مع بقاءِ عينِه، كإجارةِ الدَّارِ لمن يسكنُها أو يتَّخذها مسجداً، أو الإنسانِ لحِجامةٍ أو اقتصاصٍ، أو إراقةِ خمرٍ، أو الكتابِ للنَّظر، أو النقدِ للوزنِ ونحوه.

---

(١) في (م): «وأنواعهما».
(٢) في (س) و(م): «يشترط».
(٣) في (م): «تنقضي».
(٤) بعدها في (م): «معلوم».

فأمَّا النفعُ المحرَّمُ، كالغناءِ والزَّمْرِ، وحملِ الخمرِ للشرب. أو المعجوزُ عنه، كنفعِ الآبقِ والمغصوبِ، أو المُفنِي للعين، كشَغْل الشَّمْعِ، أو المتعذّرُ منها، كزَرْعِ الأرضِ السَّبخةِ[1]، فالعقدُ عليه باطلٌ.

ولا بدَّ من تقديرِ النفعِ بعملٍ أو مدَّةٍ، فإنْ جَمَعهما فقال: استأجرتُكَ لخياطةِ هذا الثوبِ اليومَ. فعلى روايتين.

ويجوزُ أن يؤجرَ المسلمُ نفسَه من الذمِّيِّ. وعنه: المنعُ في الخدمةِ خاصَّةً. ولا يجوز أنْ تؤجرَ الزوجةُ[2] نفسَها إلَّا بإذنِ زوجِها.

ولا يجوزُ أخذُ الأجرةِ على الأذانِ، وإمامةِ الصَّلاةِ، وتعليمِ القرآنِ، والفقهِ[3]، والنيابةِ في الحجِّ، وعنه: الجوازُ، فإنْ أُعطيَ لذلك شيئاً بغيرِ شرطٍ، جاز. نصَّ عليه.

ويُكره كسبُ الحجامةِ للحُرِّ دونَ العبدِ.

ولا تجوزُ إجارةُ المُشاعِ مُفرداً إلَّا من الشريكِ، وعنه ما يدلُّ على جوازِه.

وإذا أكرى راكبينِ إلى مكَّةَ بما يتبعُهما من مَحْمِلٍ ووطاءٍ[4] وغطاءٍ ونحوِه بغيرِ رؤيةٍ، لم يصحَّ. فإنْ وُصِفَ ذلك، فعلى وجهين.

وتجوزُ إجارةُ العينِ مدَّةً تبقى في مثلها، وإنْ طالتْ، أو لم تَلِ العقدَ.

وإذا اكترى دابَّةً لمدَّةِ غَزَاته، كلَّ يوم بدرهمٍ، جاز، ويتخرَّجُ المنعُ.

وإن استأجرَ الدَّارَ كلَّ شهرٍ بكذا، فعلى روايتين، فإن قلنا: يصحُّ، فلكلٍّ واحدٍ منهما الفسخُ عقيبَ كلِّ شهرٍ إلى تمامِ يومٍ.

---

(١) الأرض السبخة: هي التي تعلوها الملوحة ولا تكاد تنبت إلا بعض الشجر. «اللسان» (سبخ).

(٢) في (م): «المسلمة».

(٣) في (م): «والتفقه».

(٤) الوطاء: المِهاد، وهو الفراش. «اللسان» (مهد) و (وطئ).

ومن استأجرَ أجيراً بطعامه وكسوتِه، جاز، وعنه: لا يجوز، حتَّى يصفَه، وكذلك الظئرُ. ويُستحبُّ أنْ تُعطَى عندَ الفطامِ عبداً أو أمةً إذا أمكنَ؛ للخبر[١] .

وإن استأجرَ لطحنِ حبٍّ، أو حَصْدِ زرعٍ، أو نسجِ غزْلٍ ثوباً بربعهِ أو ثلثِه، فعلى روايتين.

وإذا قال: إن خطتَ ثوبي اليومَ، فبدرهمٍ، وإن خطتَه غداً، فبدَانقٍ[٢] . أو: إنْ خطتَه[٣] روميًّا فبعشرةٍ، و[٤] فارسيًّا بخمسة[٥] . لم يصحَّ، وعنه: صحَّته.

وتجبُ الأجرةُ بالعقد، وتُستحقُّ بتسليمِ العين، أو العملِ إن كانتْ على عملٍ، فإنْ أُجِّلتْ، جاز.

ومَنْ ركبَ سفينةَ رجلٍ، أو دخلَ حمامَه، أو أعطاهُ ثوباً فقَصَره[٦]، ويُعرَفُ بأخذِ الأجرةِ على ذلك، فله أجرةُ المثل.

ومن استأجرَ شيئاً، فلهُ أنْ يؤجرَه، ويُعيرَه لمن يقومُ مقامه.

وإذا استأجرَ أرضاً لزَرْعِ الحنطةِ، فله زرعُ ما دونها ضرراً، كالشعيرِ والباقلاء، وإنْ زَرَعَ ما فوقَها مضرَّةً، كالقُطنِ والدُّخنِ[٧]، لزمَه تفاوتُهما في أجرةِ المثلِ مع المسمَّى. نصَّ عليه. وقال أبو بكر: تجب أجرةُ المثلِ لا غير.

---

(١) وهو ما رواه حجاج الأسلمي ﷺ، قال: قلت: يا رسول الله، ما يُذهب عني مَذَمَّة الرضاع.قال: «الغرَّة، العبدُ أو الأمة». أخرجه أبو داود (٢٠٦٤)، والترمذي (١١٥٣)، والنسائي ٦/١٠٨، وأحمد (١٥٧٣٣). قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) الدَّانِق: معرَّب، وهو سدسُ درهم. «المصباح المنير» (دنق).

(٣) في (س): «وإن خطه».

(٤) بعدها في (س): «وإن خطه».

(٥) في (م): «فبخمسة».

(٦) جاء في هامش (د) ما نصه: «قصر الثوب: دقه، وبابه نصر».

(٧) الدُّخن: نبات عشبي، من الفصيلة النجيلية، حبُّه صغير أملس كحبِّ السمسم. «الوسيط» (دخن).

ومن اكترى دابَّةً إلى مكانٍ، فجاوزَه، أو لحملِ شيءٍ، فزاد عليه، لزمَه المسمَّى وأجرةُ المثلِ للزيادةِ، وقيمةُ الدابَّة إن تلفتْ.

وإذا ضربَ المستأجرُ الدابةَ، أو المعلِّمُ الصبيَّ، أو الزوجُ امرأتَه ضربَ العادةِ، لم يضمنْ ما تَلفَ به.

ويَضمنُ الأجيرُ المشتركُ ـ وهو الذي قُدِّر نفعُه بالعملِ ـ ما تلفَ بفعله[1] كَدَقِّ القصَّار، وزَلَقِ[2] الحمَّال، سواءٌ عمل في بيتِ المستأجِرِ أو غيرِه.

ولا يضمنُ ما تلفَ بغيرِ فعلٍ منه ولا تعدٍّ. ولا يستحقُّ أجرتَه إلَّا أجرةَ ما عَمِلَه في بيتِ المستأجر، وعنه: لا أجرةَ له، إلَّا للبناءِ في بيتِه وغير بيتِه. وعنه: له أجرةُ البناءِ مطلقاً، وأجرةُ المنقولِ بشرطِ عملِه في بيتِه. فإنْ أتلفَه أو حبَسَه على الأجرةِ فتلفَ، فلمالكِه تضمينُه قيمتَه معمولاً، وعليه أجرتُه أو قيمتُه غير معمولٍ، ولا أجرةَ عليه.

فأمَّا الأجيرُ الخاصُّ، وهو من استؤجرَ إلى مدَّةٍ، فلا يضمنُ جنايتَه، إلَّا أن يتعمَّدَها.

ولا ضمانَ على حجَّامٍ ولا خَتَّان ولا بَزَّاغ[3]، إذا عُرِفَ حِذْقُهم ولم تَجْنِ أيديهم.

وإذا ادَّعى على الخياطِ أنَّه فصَّل خلافَ[4] ما أُمرَ به، فالقولُ قولُه مع يمينِه.

---

(١) ليست في (م).

(٢) زَلِقت القدمُ: لم تثبت حتى سقطت. «المصباح» (زلق).

(٣) يقال: بزغ الحجام والبيطار: إذا شَرَطَ. «الصحاح» (بزغ).

(٤) في (م): «خياطته على غير».

باب السَّبْق

المحرر

لا تجوزُ المسابقةُ بعِوضٍ إلَّا على الخيلِ والإبلِ والسِّهامِ، فتصحُّ بشرطِ تعيينِ المركوبَيْن والراميَيْن[1]، واتِّحادِ[2] نوعِ القوسين والمركوبين، وتحديدِ المسافة بما جرتْ به العادة[3]، وبذلِ العوضِ معلوماً من أحدِ المستبقين[4] أو من غيرِهما.

فإن سبقَ مُخرجُ السَّبقِ، أحرزه، ولم يأخذْ من الآخَر شيئاً، وإنْ سبقَ مَن لم يُخرِجْ، فالسَّبقُ له، وإنْ جاءا معاً، بقي السبقُ لمالكِه. فإنْ كان العوضُ منهما، فهو قمارٌ، إلَّا أنْ يُدخِلا بينهما محلِّلاً لم يُخرجْ شيئاً، يكافئُ فرسُه فرسَيْهما، ورميُه رمْيَيْهما[5]. فإن سبقَ المحلِّلُ أو أحدُهما، أحرزَ السَّبقين، وإن سبقَ مع أحدِهما، فسَبْقُ الآخَرِ بينهما.

ويحصلُ السَّبقُ في الإبلِ والخيلِ بسبقِ الكتفِ، وفي الرمي بالإصابةِ المشروطةِ. وهي إمَّا مفاضَلةٌ بأنْ يجعلا السبقَ لمن فضلَ صاحبَه بإصابتين من عشرِ رمياتٍ، وإمَّا مبادرةٌ بأنْ يجعلاهُ لمن سبقَ إلى إصابتين[6] من عشرِ رميات، مع تساويهما في الرمي.

ولا بدَّ من معرفةِ الغَرَض صفةً وقدراً، ومتى أطارتْه الريحُ، فوقع السهمُ مكانَه، حُسِبَ، إلَّا أنْ يكونا شرطا إصابةً مقيَّدةً، ويُشكُّ فيها لو كان مكانَه.

وليس للمسابقِ أنْ يَجْنُبَ مع فرسِه فرساً يحرِّضُه على العَدْوِ، ولا أنْ يصيحَ به حالةَ السِّباق.

---

(١) في (م): «والرامين».

(٢) في (م): «وإيجاد».

(٣) بعدها في (م): «وبذل العوض بما جرت به العادة».

(٤) في (م): «المتسابقين».

(٥) في (م): «رميهما».

(٦) في (م): «المصابتين».



باب العارية

ومَنْ أُعير شيئاً، فله أنْ ينتفعَ به بالمعروفِ، ولا يضمن ما أتلفَه الانتفاعُ من أجزائِه. وليس له أنْ يؤجرَه إلّا بإذنٍ في مدَّةٍ معلومةٍ، وهل يعيرُه[1]؟ على وجهين.

فإن استعارَه ليرهنَه على دَيْنٍ عليه، جاز، ومتى طُولب بفَكاكِه، لزمَه. فإنْ بِيْعَ في الدَّين، لزمه أكثرُ الأمرين من قيمتِه أو ثمنِه.

وإذا أُعيرَ فرساً للغزوِ، فسهمُ الفرسِ له، كالحبيسِ والمستأجرِ، وعنه: أنَّه للمُعِير.

ومَنْ أعار أرضاً لدفنِ ميتٍ، فرجع قبلَ أنْ يبلَى، أو سفينةً لحَمْلِ متاعٍ، فرجعَ وهي في اللُّجَّة، أو حائطاً لوضعِ خشبٍ، ثمَّ طلبَ إزالتَه، لم يكنْ له ذلك ولا الأجرةُ لما يستقبل، فإنْ زال الخشبُ عن الحائطِ بهدمٍ أو غيرِه، لم يجزْ ردُّه إلّا بإذنِه.

وإنْ أعار[2] أرضاً للزَّرْعِ، فرجعَ، وهو مما يُحصدُ قَصِيلاً[3]، حُصِدَ، وإلّا، لزمَه تركُه إلى الحصادِ بلا أجرةٍ عندي. وقال أصحابُنا: له الأجرةُ من وقتِ الرجوع.

وإنْ أعارها لغرسٍ أو بناءٍ مطلقاً، أو إلى مدَّةٍ، فانقضت، لزمَه قلعُه إن كان مشروطاً عليه، وإلّا لزم ربَّ الأرضِ أخذُه بقيمتِه، أو قَلْعُه وضمانُ نقصِه. فإن امتنع منهما[4]، بقي في أرضِه مَجّاناً، وكذلك غرسُ المشتري وبناؤه إذا فُسِخَ البيعُ لعيبٍ أو فَلَس.

---

(١) بعدها في (د): «بغير إذنه».

(٢) في (د) و(م): «أعاره».

(٣) القصيل: هو الشعير يجزُّ أخضر لعلف الدواب، سمي قصيلاً؛ لأنه يقصل وهو رطب. «المصباح المنير» (قصل).

(٤) في (م): «فيهما».

ولربِّ الأرضِ التصرُّف فيها بما لا يضرُّ بالشجرِ. ولربِّ الشجرِ دخولُها لمصلحةِ الثمر. ومن طلب منهما أن يبيعَ الآخَرُ معه، فهل يُجبر؟ يحتملُ وجهين.

وإنْ أعارَ[1] لغرسٍ أو بناءٍ إلى مدَّةٍ، لم يملكِ الرجوعَ قبلَها. رواه ابنُ منصور.

وقال أصحابُنا: يملِكُه حَسبما يملِكُه بعدَها. ومَنِ استعارَ شيئاً أو غصَبَه، فعليه مؤونة ردِّه، بخلافِ ما استأجرَه.

وإذا تلفتِ العاريةُ، ضُمنتْ بقيمتِها يومَ التلفِ، وعنه: إنْ شرطَ نفيَ ضمانها، لم يضمن.

وإذا اختلفا في ردِّ العاريةِ، أو قال: أعرتُكَ: فقال: بل أجرتني. أو قال: غصبتني. فقال: بل أجرتني، أو: أعرْتني. فالقولُ قولُ المالكِ مع يمينِه.

وإنْ قال عقيبَ العقدِ: أجرتُكَ. فقال: بلْ أعَرْتني. فالقولُ قولُ القابضِ. وإنْ كان قذ مضى مدَّةٌ لمثلِها أجرةٌ، حلفَ المالكُ وأعطى أجرةَ المثلِ، عند أبي الخطاب.

وقيل: له المسمَّى. وعندي: له الأقلُّ منهما.

---

(١) في (د): «أعاره»، وبعدها في (م): «الأرض».

باب الغصب

المحرر

وهو: الاستيلاءُ على مالِ الغيرِ ظلماً من عَقارٍ وأمِّ ولدٍ وغيرِهما. ويلزمُ الغاصبَ ردُّه وأجرةُ نفعِه مدَّةَ غصبِه. وما تلفَ أو تعيَّب منه، أو من زيادتِه المتَّصلةِ أو المنفصلةِ، ضمنَه. ويضمنُ إذا تلفَ وهو مكيلٌ أو موزونٌ بمثلِه، أو بقيمةِ المثلِ إذا أعوزَه يومَ إعوازِه.

ويضمنُ ما سِوى ذلك بقيمتِه يومَ تلفِه في بلدِه من نَقْدِه. وعنه: أنَّ عينَ الدابَّةِ من الخيلِ والبغالِ والحميرِ، تُضمنُ بربعِ قيمتِها، وأنَّ بعضَ الرقيقِ المقدَّر من الحرِّ، يُضمنُ بمقدَّر من قيمتِه، كما سنوضحُه في الدِّيات. والأوَّلُ أصحُّ.

ولا يُضمنُ نقصُ قيمتِه؛ لتغيُّرِ[1] الأسعارِ مع ردٍّ ولا تَلَفٍ.

ومَنْ غصبَ عبداً، فأبق، لزمتْه قيمتُه، فإنْ رجع، ردَّه وأخَذَ القيمةَ.

وإنْ غصبَ خشبةً، فبنى فوقَها، نُقِضَ بناؤُه، وردَّتْ. وإن رقعَ بها سفينةً[2]، لم تُقلَعْ وهي في اللُّجَّةِ. وقيل: تُقلَع إذا لم يكنْ فيها حيوانٌ محترمٌ، ولا مالٌ للغيرِ.

وإذا خلطَ المغصوبَ بما يمتازُ منه، لزمَه تخليصُه. وإنْ لم يتميَّزْ، كزيتٍ خلَطَه بمثلِه، لزمَه مثلُ مكيلِه منه. وإنْ خلطَه بدونِه، أو بخيرٍ منه، أو بغيرِ جنسِه، فهما شريكان بقَدْر قيمتِهما.

وقال القاضي: ما تعذَّر تمييزُه كالتالفِ، يلزمُه عوضُه من حيثُ شاء.

وإذا غيَّر المغصوبَ، فأزال اسمَه، كطحنِ الحبِّ، وضرْبِ النُّقْرةِ دراهمَ، وطبخِ الطِّينِ آجُرًّا ونحوه، فهو لمالكِه، وعلى الغاصبِ نقصُه، ولا شيءَ له لزيادتِه، وعنه: يصيرُ للغاصبِ، وعليه عوضُه. وعنه: يُخيَّرُ المالكُ بينهما.

---

(١) في (م): «بتغير».

(٢) في (م): «سفينته».

وإذا غصبَ ثوباً فصبغَه، فهما شريكان بقَدْر قيمةِ الثوبِ والصِّبْغِ. وأيُّهما زادتْ قيمتُه، فزيادتُه لمالكِه. وإنْ نقصتْ، فعلى الغاصبِ. وأيُّهما طلب قَلْعَ الصِّبْغِ، مُنِعَ، ويحتملُ أنْ يُمكنَ إذا ضمنَ نقصَ حقِّ الآخَر.

وإذا غصب أرضاً فغرسها، لزمَه القلعُ، وتسويةُ الحُفَرِ، وما نقصتْ بالغرس. وإن زَرَعها، خُيِّر ربُّها بين تركِ الزَّرعِ إلى الحصادِ بالأجرةِ، وبين تملُّكِه بقيمتِه، وعنه: بنفقتِه. فإنْ حصدَه الغاصبُ قبلَ تملُّكِه، تعيَّنتْ له الأجرةُ.

وإنْ حفرَ فيها بئراً، فله طَمُّها[1] وإنْ سخط المالكُ، إلَّا أن يبرئَه من ضمانِ ما يَتلفُ فيها. فهلْ يصحُّ الإبراء ويُمنعُ من طمِّها؟ على وجهين.

ومن اشترى أرضاً، فبنى، أو غرسَ فيها، ثمَّ استُحِقَّتْ، فللمُستحِقِّ قَلْعُ ذلك، ثمَّ يرجعُ المشتري على البائعِ بنقصِه، وعنه: ليس له قلعُه، إلَّا أن يضمنَ نقصَه، ثمَّ يرجعُ به على البائعِ.

وإذا غصبَ دراهمَ فاتَّجر بها، فرِبْحُها للمالكِ، وإن اشترى في ذِمَّتِه بنيَّةِ نقدِها، ثمَّ نَقَدَها، فكذلك. وعنه: الربحُ للمشتري.

ومَنْ قبض مغصوباً من غاصبِه ولم يَعلم، فهو بمنزلتِه في جوازِ تضمينِه العينَ والمنفعةَ، لكنَّه يرجعُ إذا غَرِمَ على الغاصبِ بما لم يلتزِمْ ضمانَه خاصَّةً.

فإذا غرِمَ، وهو مودَع أو متَّهبٌ قيمةَ العينِ والمنفعةِ، رجعَ بهما.

والمستأجرُ يرجعُ بقيمةِ العينِ دونَ[2] المنفعةِ، والمشتري والمستعيرُ عكسُه، ويستردُّ المشتري والمستأجرُ من الغاصب ما دفعا إليه من المسمَّى بكلِّ حالٍ.

ولو أحبل المشتري الأمةَ، فولدُه حرٌّ، وعليه فداؤُه بقيمتِه يومَ وضْعِه. وعنه: بمثلِه

(١) طممتُ البئرَ بالتراب: ملأتُها حتى استوت مع الأرض. «المصباح المنير» (طمم).
(٢) في (م): «و».

في القيمةِ. و(١ عنه: يُخيَّر بينهما ١)(٢). وعنه: بمثله في الصِّفةِ تقريباً، ويرجعُ بما غرمَه(٣) من المهرِ، والأجرةِ، ونقصِ الولادةِ، وفداءِ الولد.

فأما قيمةُ الأمةِ، أو أرشُ البكارةِ، فلا يرجعُ به. وعنه: ما يدلُّ على (٤ أنَّ ما ٤) حصلَ له نفعٌ يقابلُه، كالمهرِ، والأجرةِ في البيعِ، وفي الهبةِ، وفي العاريةِ، وكقيمةِ الطعامِ إذا قُدِّم له أو وُهِب منه فأكله، فإنَّه لا يرجعُ به بحال.

ولو ضمَّن المالكُ ذلك كلَّه للغاصب، جاز، ولم يرجعْ على القابضِ إلَّا بما لا يرجع به(٥) عليه. ولو كان القابضُ هو المالكَ، فلا شيءَ له لما(٦) يستقر عليه(٧) لو كان أجنبيًّا، وما سواه، فعلى الغاصبِ.

وجنايةُ العبدِ المغصوبِ على سيِّدِه مضمونةٌ على غاصبِه، وجنايتُه على غاصبِه مهدرةٌ، إلَّا في القَوَد. فلو قتلَ عبداً لأحدِهما عمداً، فله قتلُه به، ثمَّ يرجعُ السيِّدُ بقيمتِه على الغاصِب فيهما.

ومن استخدم حرًّا غصباً، ضَمِنَ منفعتَه، وإنْ حبسَه ولم يستخدمْه، فعلى وجهين.

ومن أتلفَ خمراً لمسلمٍ أو ذمِّيٍّ، أو خنزيراً، أو كلباً، أو كسر صليباً، أو آلةَ لهوٍ، لم يضمنْ. وإنْ كسر إناءَ ذهبٍ أو فضةٍ، أو إناءً فيه خمرٌ مأمورٌ بإراقتِها، فعلى روايتين.

(١-١) في (ع): «يوم وضعه».

(٢) في (م): «فيهما».

(٣) في (م): «عدمه».

(٤-٤) في (م): «أنه إنما».

(٥) ليست في (م).

(٦) في الأصل: «بما».

(٧) بعدها في الأصل و(ع): «و».

ويتخرَّجُ أنْ يضمنَ الذمِّيُّ خمرَ الذمِّيِّ.

ومن[1] فتحَ قفصاً عن طائرٍ، أو حلَّ قيدَ عبدٍ، فذهبا، ضَمِنَهما.

وإن حلَّ زِقًّا[2] فيه سمنٌ جامدٌ، فسال بالشمسِ أو بريحِ ألقتْه، فعلى وجهين.

ومن حفرَ بئراً في سابلةٍ لنفعِ المسلمين، لم يضمنْ ما تلفَ فيها. وعنه: إذا لم يكنْ ذلك بإذنِ الإمامِ، ضَمِن. وإنْ حفرَها لنفسِه، ضَمن وإنْ كانت في فنائِه.

ومَن سقطَ في محبرتِه بتفريطِه دينارُ غيرِه، فلم يخرج، كُسرتْ لإخراجِه مَجَّاناً. وإنْ لم يكنْ منه تفريطٌ، ضمنَ ربُّ الدينارِ كَسْرَها. فإنْ بذلَ له ربُّها مثلَ دينارِه، فهل يجبُ قبولُه؟ على وجهين.

---

(١) في (م): «ولو».

(٢) الزِّقُّ: الظَّرْف. «المصباح» (الزق).

باب الوديعة

المحرر

يلزم المودَع حفظُ الوديعةِ في حِرْزِ مثلِها، إمَّا بنفسه، أو بمَنْ يحفظُ مالَه عادةً، كزوجتِه أو أمَتِه. فإنْ عيَّن له المالكُ حِرْزاً، لم يجزْ[1] نقلُها عنه، إلَّا لحادثٍ الغالبُ منه التَّوى[2] فيجبُ.

وقيل: إن نقلها لغيرِ حاجةٍ إلى مثلِ المعيَّن[3] أو أحرزَ منه، جاز، مالم ينهَهُ. وقيل: يجوزُ نقلُها إلى الأحرزِ دونَ المماثِل.

فإنْ قال: لا تنقلْها وإن خِفْتَ. أو: لا تنمْ[4] عليها، أو: لا تعلِفِ البهيمةَ. فوافَقَه أو خالَفَه، لم يضمنْ.

فإنْ تعدَّى فيها بأنْ جحدَها ثمَّ أقرَّ بها، أو منعَ دفْعَها بعد الطلبِ والتمكُّن، أو انتفعَ بها، أو أخذَها لينفقَها ثمَّ ردَّها، أو كسرَ ختْمَها، أو خلَطَها بما لا تتميَّز منه، ضَمِن. وإن تميَّزت، لم يضمنْ.

وإن أخذَ دِرهماً لينفقَه، ثمَّ ردَّه[5]، فتلفَ الكلُّ، لم يضمنْ إلَّا ما أخذَ.

وإن ردَّ بدلَه ولم يتميَّز، فهل يضمنُ الكلَّ؟ على روايتين.

وإذا أراد سفراً، ومالكُها غائبٌ، سافرَ بها، إنْ كان أحرزَ لها، وإلَّا أودَعها للحاكمِ[6]، وإنْ تعذَّر، فلِثقَةٍ.

فإنْ أودَعها لغيرِ عُذْرٍ، فتلفت عند الثاني، فللمالكِ تضمينُ أيِّهما شاء، وقرارُه على

---

(١) بعدها في (م): «له».

(٢) التَّوى: الهلاك. «المصباح» (توى).

(٣) في (م): «العين».

(٤) في (م): «تقم».

(٥) في (م): «رد».

(٦) في (م): «الحاكم».

الثاني إنْ علم، وإلّا، فعلى الأوّل. اختاره القاضي. وظاهرُ كلامه: المنعُ من تضمينِ الثاني إذا لم يعلمْ.

وإذا دفنها بمكانٍ، وأعْلَمَ بها ساكنَه، فهو كما لو أودعَه. وإن أعْلمَ غيرَه، أو لم يُعْلِمْ أحداً، ضمنَ.

وإذا قال: أذنتَ لي في دفعِها إلى فلان، وقد فَعلتُ. قُبِلَ قولُه عليه فيهما.

ولو جَحَدها، فقال: لم تودعني. ثم ثبتتْ ببيِّنةٍ أو إقرارٍ، فادَّعى رَدًّا أو تَلَفاً سابقاً لجحودِه، لم يُسمَعْ منه، وإن أتى ببيِّنة. نصَّ عليه. وقيل: يسمع بالبيِّنة. وإن ادَّعى ردًّا متأخِّراً، وله بيِّنةٌ، سمُعِتْ، وإلّا، حلفَ خصْمُه. ولو كان قال: مالكَ عندي شيءٌ. قُبِل قَولُه فيهما.

فإنْ مات فادَّعى وارِثُه أنَّه[1] أو أنَّ [2] موروثَه ردَّها [2]، لم يُقبلْ إلّا ببيِّنة. فإن تلفتْ عندَ الوارثِ، لم يضمنْ، إلّا إذا أمكنَه الردُّ، ولم يُعِلمْ ربَّها بها.

ومَنْ أودَعَه اثنان مكيلاً أو موزوناً ينقسمُ، ثمَّ طلبَ أحدُهما قَدْرَ حقِّه، والآخَرُ غائبٌ، لزمَ المودَعَ ذلك. قاله أبو الخطاب.

وقال القاضي: لا يجوزُ ذلك إلّا عن قَسْمِه[3] بإذنِ الحاكمِ، وكذلك إنْ كان حاضراً، أو أبى أخذَ حقِّه والإذنَ في الأخذِ لصاحبِه.

---

(١) في (م): «ادَّان».

(٢-٢) ليست في (م).

(٣) في (ع): «قسمته»، وفي (م): «قسمة».

باب الشُّفعة

لا تجبُ الشُّفعةُ إلَّا لشريكٍ في عَقارٍ تجبُ قِسمتُه، وعنه: تجبُ له في كلِّ مالٍ، إلَّا في منقولٍ ينقسمُ. المحرر

وتجبُ في الشِّقْص[1] المبَيعِ بمثل ثمنِه الذي استقرَّ عليه العَقدُ إنْ كان مِثليًّا، وإلَّا قيمتُه يومَ استقرارِ العقدِ. ولا تجبُ في موهوبٍ ولا موصًى به.

وفيما جُعل عِوضاً لغير مالٍ، كعِوض النِّكاح، والخُلعِ، وصُلح الدَّمِ، ثلاثةُ وجهٍ:

أَحدُها: يؤخذُ بقيمته. والثَّاني: بقيمة مقابِله. والثالثُ: لا شُفعةَ فيه.

ولا شفعةَ في بيع الخيارِ مالم يَنقضِ[2]. نصَّ عليه. وقيل: تجبُ.

وخيارُ الشفعةِ على الفَور، بأنْ يشهدَ ساعةَ علمِه بالطَّلب، أو يبادرَ فيه بالمضيِّ المعتادِ إلى المشتري. فإنْ تَركهما لغيرِ عُذر، سقَطَت شفعتُه. وعنه[3]: أنَّه على التَّراخي، كخيار العيبِ.

وقال القاضي: يتقدَّر[4] بالمجلسِ.

وإذا دلَّ في البيع، أو توكَّل فيه لأَحدِهما، لم تسقُط شفعتُه. وإنْ أسقطها قبلَ البيعِ، فروايتانِ. ولو تَرَك الطلبَ؛ تكذيباً للخَبَر، بَطَلت شفعتُه إنْ أَخبره اثنانِ يُقبل خبرُهما، (٥) وفي الواحدِ وجهانِ (٥).

---

(١) الشِّقص: الطائفة من الشيء. «المصباح المنير» (شقص).

(٢) في (م): «ينقص».

(٣) في (م): «وعلى».

(٤) في (م): «يتقيد».

(٥-٥) ليست في (م). وجاء في هامش (د) ما نصه: [أصلهما اختلاف الروايتين في الجرح والتعديل، والرسالة هل تثبت بواحد أو تحتاج إلى اثنين. ذكره في «التلخيص». اهـ هامش الأصل].

ولو تَرَكَ الوليُّ[1] شفعةَ الصبيِّ، فهي له إذا بَلَغ. نصَّ عليه. واختاره الخِرقيُّ وقال ابنُ بطَّة: تَسقط، وقال ابنُ حامدٍ: إنْ تَرَكها الوليُّ والحظُّ فيها، بَقِيت له وإلَّا، سَقَطت.

ومَن لم يَعلم بشُفعته حتى باعَ حصَّتَه، فهل تَسقُط؟ على وجهينِ.

ولو أظهرَ المشتري زيادةً في الثمن، أو أنَّه موهوبٌ له، أو أنَّ الشِّراء لفلانٍ ونحوَ ذلك، فقاسَمه، أو قُسم عليه لغَيبته، فبنَى المشتري وغرسَ، ثم عَلم الشَّفيعُ فشُفعته باقيةٌ.

ويَلزمه أخذُ البناءِ والغَرسِ بقيمتِه، أو قَلْعُه وضمانُ نقصِه. فإن امتنعَ منهما، سَقط حقُّه.

وليس للشَّفيع أَخذُ بعضِ الشِّقص إلَّا أنْ يَتلفَ بعضُه، فإنَّه يأخذُ الباقي بقِسطه من ثَمنه.

وقال ابنُ حامدٍ: إنْ كان التَّلف سماويًّا، لم يأخذ الباقيَ إلَّا بكلِّ الثمنِ، ولو كان المبيعُ شِقصاً وسيفاً، أخذ الشقصَ بقِسطه.

ومتى تعدَّد المشتري أو العَقدُ، فذلك صَفقتانِ، للشَّفيع أخذُ إحداهما. وإنْ تعدَّد البائعُ أو المبيعُ واتَّحد العقدُ، فعلى وجهينِ.

وإذا اجتمعَ شفعاءُ، فالشُّفعة بينهم على قَدْر حقوقِهم. وعنه: على عَدَدهم. فإن عَفَا أحدُهم، لم يكن للباقينَ إلَّا أخذُ الكلِّ أو التركُ.

ولو كان المشتري شريكاً، زاحمَهم بقِسطه، ولم يَملك تركَه ليوجبَه على غيرِه.

وإذا طَلب الشفيعُ أن يُمهَلَ بالثمن، أُمهل اليومينِ والثلاثةَ. فإنْ تعذَّر عليه، سَقَطت شفعتُه. فإنْ كان الثمنُ مؤجَّلاً، أخذ به إلى أَجله إنْ كان مَلِيئاً، أو كَفِلَ مليءٌ، وإلَّا، فلا شفعةَ له.

---

[1] في (م): «الوصي».

المحرر

وإذا باعَ المشتري الشِّقصَ قبلَ الطَّلب، أَخذه الشفيعُ من أيٍّ المشتريَينِ شاءَ بما شتراه، لكنَّه إنْ أَخَذه من الأوَّل، ردَّ ثمنَ الثَّاني عليه.

ولو أَجَره المشتري، انفسَخَت الإِجارةُ من حينِ الأخذِ. وإن وَقَفه أو وَهَبه، سَقَطت الشفعةُ. نصَّ عليه.

وقال أبو بكرٍ: لا تَسقطُ، ويُنقضُ تصرُّفه، ولا يصحُّ تصرفُ المشتري [1] بعدَ الطَّلب [1] بحالٍ.

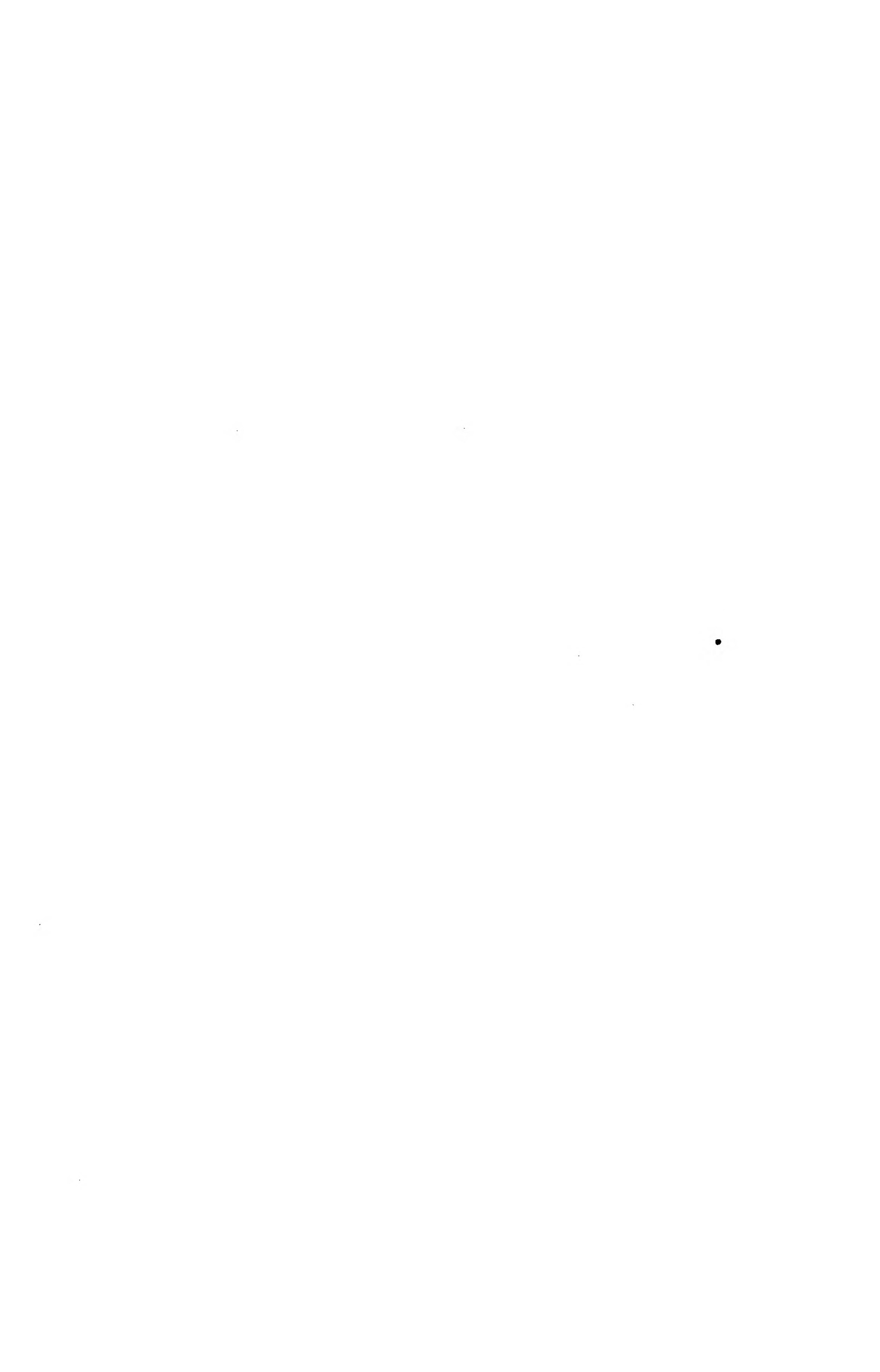
وإذا فُسخ البيعُ بإِقالة أَو عيبٍ في الشِّقص، فللشَّفيع نقضُ الفسخِ والأَخذُ. وإنْ فسَخه البائعُ لعيبٍ في الثَّمن المعيَّن قبلَ الأخذِ بالشُّفعة، سَقَطت، وإنْ كان قد أخذ بها، أُمضيَت. وللبائعِ إلزامُ المشتري بقيمةِ الشِّقصِ، ويتراجعُ الشَّفيعُ والمشتري بفضلِ ما بينَ القيمةِ والثَّمن، فيَرجع به مَن وَزَنه منهما على الآخر.

وإذا اختلفا في قَدْر الثَّمن، فالقولُ قولُ المشتري، مالم يأتِ الشَّفيعُ ببيِّنة.

وإذا أقرَّ البائعُ بالبيعِ وجَحَد المشتري، أَخذ الشفيعُ بما قال البائعُ، كما لو اختلفا في الثَّمن وتحالَفا. وقيل: لا تَجب الشُّفعة.

وعُهدةُ الشفيعِ أبداً على المشتري، إلَّا فيما جَحَده، فإنَّها على البائعِ. ولا شفعةَ لكافرٍ على مسلمٍ.

(١-١) ليست في (م).



باب إِحياء الموات

إذا أحيَا المسلمُ بإِذن الإِمام أو بدونِ إذنِه مَوَاتاً، بأَنْ حازه بحائطٍ، أو عَمَرَهُ العِمارةَ العرفيَّةَ لِما يُريده له، فقد مَلَكه، إلَّا مواتَ بلدةٍ لكفَّارٍ صُولحوا على أنَّها لهم، أو ما فيه معدنٌ ظهرَ قبلَ إِحيائه، أو ما قَرُب من العامرِ، وتعلَّق بمصلحتِه، فإِنْ لم يتعلَّق بمصلحتِه، فعلَى روايتين. المحرر

ومَواتُ العَنوةِ كغيرِه، يَملِكه به، ولا خَراجَ عليه، وعنه: لا يَملكُه به، [1] لكنْ يُقرُّ في يدهِ بالخَراج.

والذمِّيُّ كالمسلمِ في الملكِ بالإِحياء. نصَّ عليه [1]. لكنْ إنْ أحيا مواتَ[2] عَنوةٍ، لَزمه عنه الخراجُ، وإنْ أحيا غيرَه، فلا شيءَ عليه فيه. ونقل عنه حربٌ: عليه عُشْرُ ثمرِه وزرعِه.

وقال ابنُ حامدٍ: لا يَملك الذمِّيُّ بالإِحياءِ في دارِ الإِسلامِ.

والمَوَات: كلُّ أرضٍ داثرةٍ[3] لم يُعلم أنَّها مُلكت، أو مَلَكها مَن لا عَصمةَ له. فإنْ لم يُعرف لها يومئذٍ مالكٌ، وقد مَلَكها متقدِّماً مسلمٌ، أو ذمِّيٌّ، أو مشكوكٌ في عِصمته، كخَرابٍ بادَ أهلُه ولم يُعْقبوا، لم يُملك بالإِحياء، وعنه: يُملك به. وعنه: يملكُ مع الشكِّ في سابق العِصمةِ دون التيقُّن.

ومَن حَفَر بئراً في مَوَات، مَلَكها، وملكَ حَريمَها خمساً وعشرينَ ذِراعاً من كلِّ جانبٍ. وإن سَبقَ إلى بئرٍ عادِيَّة[4]، فحريمُها خمسونَ ذِراعاً. نصَّ عليه. وقيل: حريمُ البئرِ قدرَ الحاجةِ لتَرقيةِ مائها.

(١-١) ليست في (م).

(٢) في (م): «مواتاً».

(٣) في (م): «بائرة».

(٤) قال البعليُّ في «المطلع» ص٢٨١: بتشديد الياء: القديمة منسوبة إلى عادٍ، ولم يرد عاداً بعينها، لكن لما كانت في الزمن الأول وكانت لها آبار في الأرض، نُسب إليها كل قديم.

وإذا حمَى[1] الإمامُ مَواتاً للدوابِّ التي تحتَ حِفظه، جازَ، مالم يضيِّق علو
الناسِ. ولا يُمنع منه مَن يُضعفه البعدُ في طلب النُّجعةِ[2] . ويجوزُ لمَن بعدَه من الأئمَّ
تغييرُه، إلَّا ما حمَاه النبيُّ ﷺ. وقيل: لا يجوزُ.

ومَن تَحَجَّر مواتاً، أو أقطعه له الإمامُ، لم يَمْلكه، لكنَّه أحقُّ به، ووارثُه مِر
بعدِه، وله هِبتُه، وفي بَيعه وجهانِ. فإنْ بادَرَ الغيرُ وأحياه، أو أحيا ما حمَاه الإمامُ
فهل يَمْلكه؟ على وجهينِ.

ومَن أحيا أرضاً، فظهرَ بها معدنٌ جامدٌ، فهو له، فأمَّا ماؤها وكَلَؤها ومعدنُه
الجاري، فلا يَملكه. ولا يجوزُ بيعُ شيءٍ منه قبلَ حيازتِه. وعنه: له ذلك بِملكِها[3] .

وما فَضَل مِن مائه، لَزمه بذلُه لبهائمِ الغيرِ، وفي بَذْله لزَرعه روايتانِ.

وإذا كان الماءُ في نهرٍ مباحٍ، سقَى مَن في أَعلاه، حتى يبلُغَ الماءُ إلى الكَعب
ثم يُرسِلُ إلى مَن يَليه.

ويجوزُ الجلوسُ في متَّسع الرِّحابِ والشَّوارعِ للبيع والشِّراءِ إذا لم يضرَّ بالمارَّة
وأحقُّ الناسِ به مَن أقطعه له الإمامُ، مالم يَعْدُ فيه، ثم مَن سبقَ إليه، مالم ينقُل ع
قماشَه، فإن سبقَ إليه اثنان، عُيِّن أحدُهما بالقُرعة. وقيل: بتعيين الإمامِ.

ومَن سبقَ إلى معدنٍ مباح، فهو أحقُّ به بما ينالُ منه.

فإنْ طال مُقامه أو مُقامُ الجالسِ في الشَّوارع، فهل يُزال؟ على وجهينِ. ويَملل
بالأخذ ما يَنبِذه الناسُ رغبةً عنه.

ومَن سيَّب دابَّته بمَهلكة؛ لانقطاعِها، أو عَجْزِه عن عَلْفها، مَلَكها الغيرُ باستنقا
لها.

---

(١) في الأصل: «أحيا».

(٢) انتجع القوم: إذا ذهبوا لطلب الكلأ في موضعه. «المصباح» (نجع).

(٣) في (م): «ويملكها».

باب الوقف

المحرر

لا يصحُّ الوقفُ إلَّا في عينٍ يجوزُ بيعُها ويدوم نفعُها مع بَقائها، عقاراً كانت أو منقولاً، مُفرَداً أو مُشاعاً.

ولا يصحُّ وقفُ المجهولِ، ولا الوقفُ عليه، كقوله: وقفتُ أحدَ عبدَيَّ[١]، أو: على أحدِ ابنيَّ[٢]. ولا يصحُّ إلَّا على برٍّ، كالمساجدِ، والفقراءِ، والإنسان المعيَّن، مسلماً كان أو ذمِّيًا. فلو وقفَ مسلمٌ أو ذمِّيٌّ على الكنيسةِ، أو قال: وقفتُ[٣] على الأغنياءِ، أو: على قطَّاع الطَّريق، لم يصحَّ.

ولا يصحُّ الوقفُ على حربيٍّ، ولا مرتدٍّ، ولا حَمْلٍ، ولا بهيمةٍ، ولا عبدٍ قِنٍّ، وفي المكاتَب وجهانِ. وفي وَقف الإنسان على نفسِه روايتانِ.

ولو وقَفَ على غيرِه، واستثنَى الغَلَّةَ لنفسه مدَّةَ حياتِه، جازَ. نصَّ عليه.

ومَن وقفَ شيئاً، فالأَوْلى أنْ يذكرَ في مَصرِفه[٤] جهةً تدومُ، كالفقراءِ ونحوِهم[٥]. فإن اقتصرَ على ذِكْر جهةٍ تنقطع كأولاده، صحَّ، وصُرف بعدَها في مصالحِ المسلمينَ. وعنه: يُصرفُ في أقاربه، ثمَّ في المصالحِ. ويختصُّ به مِن الأقارب الوارثُ، غنيًّا كان أو فقيراً. وعنه: أقرب العَصَبة. وكذلك[٦] حكمُ مَن وَقَف ولم يُسَمِّ مصرفاً. فإنْ وقفَ على جهةٍ لا تصحُّ مصرفاً، كعبده ـ ونفسِه في روايةٍ ـ ثمَّ على جهةٍ تصحُّ، صحَّ الوقفُ، وصُرف إلى الجهةِ الصَّحيحة في الحالِ.

---

(١) في (م): «عبيدي».

(٢) في (د): «بني»، وفي (م): «أبنائي».

(٣) ليست في (م).

(٤) في (م): «تصرفه».

(٥) في (م): «أو نحوها».

(٦) في (م): «ولذلك».

وقيل: إنْ كانَ للجِهة الباطلةِ انقراضٌ يُعرف، صُرف مع بقائها مَصرفَ المنقطعِ. وقيل: لا يصحُّ أصلُ الوقفِ.

ولا يصحُّ الوقفُ المشروطُ فيه الخيارُ، ويتخرَّج أنْ يصحَّ ويلغوَ الشَّرط. وفي المؤقَّت والمعلَّقِ بشرطٍ وجهانِ.

ولو قال: وَقْفٌ[١] بعد موتي. صحَّ من الثُّلث. ذَكَره الخِرقيُّ. وقيل: هو كالمعلَّق بالشَّرطِ.

ويصحُّ الوقفُ بالقول والفِعل الدالِّ عليه، بأنْ يَجعلَ أرضَه مسجداً، أو مَقبُرة، أو رِباطاً، ويأذنَ للنَّاس فيما جُعلت له، وعنه: لا ينعقدُ إلَّا بالقَولِ.

وصرائحُه: وقَفتُ، وحَبستُ، وسَبَّلْتُ[٢].

وكِناياتُه: تصدَّقْت، وحرَّمتُ، وأبَّدتُ.

ويُشترط لكنايته: أنْ ينويَه أو يَقرِنَ حكمَه أو أحدَ ألفاظِه بها.

ويَلزم الوقفُ بمجرَّد إيجابِه. وعنه: يُشترط أنْ يُخرجَه الواقفُ عن يدِه. وقيل: يُشترط قَبولُه إذا كانَ على آدميٍّ معيَّن.

وإذا وقَفَ على زيدٍ وعَمرٍو، وبَكرٍ، ثمَّ على المساكين، فمَن مات من الثَّلاثة أو رَدَّ، فحصَّته لمن بَقي، وإنْ ردَّ الثلاثةُ أو ماتوا، فهو للمساكينِ.

وإذا لَزِم الوقفُ، ملكَ الموقوفُ عليه رقبتَه، فيَلزمه زكاةُ ماشيتِه وأَرْشُ جنايتِه، ويملكُ تزويجَ أَمَته، والنظرَ فيه، إذا لم يُشرط لغيرِه، وهل يستحقُّ به الشفعةَ؟ على وجهينِ.

وفي روايةٍ أُخرى: أنَّ رقبتَه ملكٌ لله تعالى، فتمتنع الزَّكاةُ والشفعةُ، ويكونُ النظرُ والتزويجُ للحاكم، والجنايةُ في الغَلَّة، وقيل: في بيتِ المالِ.

---

(١) في (م): «وقفت».

(٢) في (م): «سلبت».

ووَلَد الموقوفةِ من زوجٍ أو زِنَى وقفٌ معها. فأمَّا مِن وَطءِ الشُّبهةِ، فتجبُ قيمتُه على الواطئ، وتُصرَف في مِثله. ويَحتمل أن يكونَ الولدُ وقيمتُه من الغَلَّة.

ونفقةُ الوقفِ من غلَّته، مالم تُشترط من غيرِها. ويُرجع في قِسمتها إلى شَرط الواقفِ، في الجمع، والتَّرتيب، والإطلاقِ، والتَّقييدِ، والتَّسويةِ، والتَّفضيلِ. وإذا أمكنَ حصرُ أهلِ الوقفِ، وجبَ استيعابُهم، وإنْ لم يُمكن، فله أنْ يقتصرَ على ثلاثةٍ، وما دونَها على وجهينِ.

ومَن أتلف الوقفَ، لَزِمته قيمتُه تُصرَف في مِثله. ولا يجوزُ بيعُه إلَّا لِتعطُّل نفعِه، كفرسٍ حَبيس عَطِب، وحانوتٍ أو مسجدٍ خَرِب ولم يوجَد ما يُعمَر به، فيبيعُه الناظرُ فيه، ويَصرِف ثمنَه في مثله. وكذلك المسجدُ إذا لم ينتفَع به في موضعه. وعنه: لا[1] يباعُ المسجدُ، ولكن تُنقل آلتُه إلى مسجدٍ آخَرَ. ويجوز بيعُ بعضِ آلتِه وصرفُها في عِمارته.

وما استغنَى عنه المسجدُ من زيتٍ وحُصُر، جاز صرفُه في مساجدَ أُخَر، وفي مساكينِ[2] جيرانِه.

وإذا وُقف مسجدٌ وفيه نخلةٌ، جاز أكلُ ثمرتِها إن استغنَى المسجدُ عنها، وإلَّا، بِيعت وصُرفت في مصالحِه. وإنْ أُحدثت فيه، فإنَّها تُقلَع.

وإذا بُني مسجدٌ بإذن الإمامِ في طريقٍ واسعٍ، ولم يضرَّ بالمارَّة، جازَ، وإنْ لم يكن بإذنه، فعلَى روايتينِ.

---

(١) ليست في (م).

(٢) في (م): «مساكن».



باب اللُّقَطة

المحرر

كلُّ حيوَانٍ يمتنعُ عن صِغار السِّباع، كالإبل، والبقرِ، والخيلِ، والظِّباء، والطَّير، ونحوِها، فلا يجوزُ التقاطُه، ومَن التقطه وكَتمه حتى تَلِف، ضَمِنه بقيمته مرَّتين. نصَّ عليه. وإنْ دفعه إلى نائب الإمام، بَرئَ.

والتقاطُ ما سِوى ذلك جائزٌ، من الغنمِ، والفُصْلان[1]، والنَّقد، والمتاعِ، وغيرِه، إذا أَمِن الملتقطُ نفسَه عليه، وقويَ على تعريفِه، وإلَّا، كانَ كالغاصب. والأفضلُ تَرْكه. نصَّ عليه.

وقال أبو الخطَّاب: إنْ كان بمَضِيْعَةٍ[2] لا يأمنُ عليه، فأَخْذُه أفضلُ.

ويجبُ تعريفُ لُقَطة الحِلِّ والحرمِ على الفور، حولاً، بالنِّداء في مَجامعِ النَّاس.

ولا يصفُها فيه، بل يقولُ: مَن ضاعَ منه شيءٌ أو نفقةٌ. فإذا عرَّفها حولاً ولم تُعرَف، مَلَكها.

وفي اعتبارِ قَصده لِملْكها وجهانِ.

وعنه: [3] لا يُملك ما سِوَى [3] الأثمانِ بحالٍ. وهل[4] له الصَّدقةُ به بشرط الضَّمانِ؟ على روايتينِ، وعنه: لا تُملك لُقَطة الحرمِ بحالٍ.

وما التقطه صبيٌّ أو سفيهٌ، عرَّفه وليُّهما، ومَلَكاه.

وما التقطه فاسقٌ، ضُمَّ إليه عدلٌ في حِفظه وتعريفِه. وما التَقَطه عبدٌ، فله إعلامُ سيِّده به مع عدالتِه. وللسيِّد مع عدالة العبدِ أَخذُه منه أو تَرْكه. فإنْ لم يُعلم به سيِّدَه حتى

---

(١) جمع: فصيل، وهو ولد الناقة إذا فصل عن أمه. «الصحاح» (فصل).

(٢) بمعنى الضياع. «المصباح» (ضاع).

(٣-٣) في (م): «ولا تملك بسوى».

(٤) ليست في (م).

عرَّفه واستهلَكَه، مَلَكه، وتثبُتُ في ذمَّته قيمتُه. وعنه: لا يَملكه، فتتعلّق قيمتُه برقَبته، كما لو أتلفه قبلَ الحَولِ.

ولُقَطة الحرِّ والمكاتَبِ سواءٌ. ولقطةُ المعتَقِ بعضُه بينَه وبين سيِّده، وقيل: تكونُ مع المهايأةِ[1] لمن وُجدت في يومِه. وكذلك أكسابُه النادرةُ، من رِكاز، وهديَّة، ونحوِهما.

ومَن ملكَ ما التقطَ، لم يتصرَّف فيه حتى يَعرفَ قَدْره ووصفَه، وما كان معه من وِكاءٍ ووعاءٍ، ونحوه.

ومَن جاءَ يطلبُ اللقطةَ، فوصَفَها، أُعطيها بلا يمينٍ ولا شهودٍ، فإن ادَّعاها غيرُه وأقامَ بيِّنةً، أخذها من الواصفِ، فإنْ تَلِفت عنده، ملكَ تضمينَه، ولم يَملك تضمينَ الدافعِ. وقيل: يَملكه، ويَرجع بما يضمنُ على الواصفِ، مالم يكن أقرَّ له[2] بالملكِ. وإذا وَصَفها نفسانِ، جُعلت بينَهما. وقيل: يُقرع بينهما، فمَن قَرَعَ، حلفَ وأخذها. وتُستردُّ اللقطةُ بزياداتها، إلَّا المنفصلةَ الحادثة بعد ملكِها، فإنَّها على وجهينِ. واللقطةُ إذا تَلِفت أو تعيَّبت كالأمانة لا تُضمن إلَّا بعدما تُملك، فتُضمن، ويُعتبر تقويمُها يوم عُرف ربُّها.

وإذا تداعَى دفينةً بدارٍ مؤجرُها ومستأجرُها، فهي لواصفها مع يمينِه. نصَّ عليه.

ومَن جعلَ لواجدِ مالهِ جُعلاً، لم يستحقَّه، إلَّا أنْ يلتقطَه وقد بَلَغه الجعلُ قبلَ التقاطِه، والقولُ قولُ المالكِ في قَدْره.

ولا يُستحقُّ الجُعل بغير شرطٍ، إلَّا في ردِّ الآبِق خاصَّة، فإنَّ له الجعلَ بالشَّرع،

---

(١) المهايأة: أمر يتهايى القوم عليه فيتراضون، ويجوز أن يكون مهموزاً من الهيئة، أي: يتفقون على صورة معينة. «المطلع» ص١٥٧.

(٢) بعدها في (م) بين حاصرتين: «أي الملتقط».

ديناراً أو[1] اثني عشَرَ دِرهماً. وعنه: إنْ ردَّه من خارج المِصر، فله أربعونَ درهماً. ولو كان الجُعل لبناءٍ أو خياطةٍ، فبلَغه في أثناء العملِ، فأتمَّه بنيَّة الجُعل، استحقَّ منه بالقِسط.

المحرر

ويجوزُ فسخُ الجعالةِ للمالكِ، وعليه للعاملِ أجرةُ ما عَمِل.

(١) في (د): «و».

باب اللقيط

المحرر

اللَّقيط حرٌّ مسلمٌ في جميع أَحكامِه، إلَّا أنْ يوجدَ ببلدِ الكُفر، فإنَّه كافرٌ. وقيل: مسلمٌ. وقيل: إنْ كان فيه مسلمٌ، فهو مسلمٌ، وإلَّا، فهو كافرٌ.

ويُستحبُّ الإشهادُ على اللقيطِ واللقطةِ. وقيل: يجبُ عليه دونَها. وقيل: يجبُ عليهما، وما وُجد معه من نَقدٍ وعَرْض، فوقَه أو تحتَه أو مشدوداً إليه، أو بقُربه، أو مدفوناً عندَه دفناً طريًّا، فهو له.

ولحاضِنه أنْ ينفقَ عليه منه بدونِ إذن الحاكمِ. وعنه: يجبُ استئذانُه. فإنْ لم يوجَد معه شيءٌ، فنفقتُه في بيت المالِ؛ لأنَّه مصرفُ ميراثِه. وحَضانتهُ لملتقِطه الحرِّ الأمينِ.

وله السفرُ به من بَدْوٍ إلى حَضَر، وبالعكس لا يجوزُ، وأمَّا مِن حَضَرٍ إلى حَضَرٍ، فعلى وجهين.

فإن التقَطَه اثنانِ، فامتازَ أحدُهما بكونه موسِراً أو مقيماً، قدِّم، وإلَّا، أُقرِعَ بينهما. فإنْ تنازعا أيُّهما التقَطَه، قدِّم مَن له يدٌ، مالم تكن للآخر بيِّنة. وهل يحلَّف؟ على وجهينِ. فإنْ تساوَيَا في اليد، أُقرع بينَهما. وإنْ تَساويا في عَدَمها، أَعطاه الحاكمُ لِمن يَرى منهما أو مِن غيرِهما، إلَّا أنْ يصفَه أحدُهما، فيقدَّم.

ولا حَضانةَ لفاسقٍ ولا كافرٍ على مسلمٍ، فأمَّا البدويُّ المتنقِّل في المواضعِ، فعلى وجهينِ.

وإذا بَلَغ اللقيطُ المحكومُ بإسلامِه، فنطَقَ بأنَّ الكفرَ دينُه، لم يُقَرَّ، وكان مرتدًّا. وقيل: يُقَرُّ، فيُلحق بمأْمَنه[1]، أو تُقبل منه الجزيةُ إنْ كان من أهلها.

ومَن ادَّعى رِقَّ مجهولِ النَّسب، مِن لقيطٍ أو غيرِه، فشَهِدت بيِّنة أنَّه له، أو أنَّ أَمَته وَلَدته في ملكِه، حُكم له به. وإن شَهِدت أنَّ أَمَته وَلَدته ولم تقل: في ملكِه. فعلَى وجهين.

---

(١) في (م): «بما منه».

فإن لم تكن بيّنةٌ، والمدَّعَى رِقُّه طفلٌ أو مجنونٌ في يد المدَّعي، فالقولُ قولُه أنَّه رقيقُه، إلَّا أنْ يدَّعيه الملتقطُ، فلا يكفي قولُه.

وإنْ كان المدَّعَى بالغاً عاقلاً، فأنكر، فالقولُ قولُه أنَّه حرٌّ، وفي المميِّز وجهانِ. فإنْ أقرَّ المدَّعى رِقَّه بعدَ إنكاره له، لم يُقبل، وإنْ لم يَسبقْ منه إنكارٌ ولا ما يدلُّ عليه، قُبل، وإنْ كان قد باعَ واشترَى وتزوَّج وطلَّق، لم يُقبل إقرارُه. [(1] وعنه: يُقبل [1)]. وعنه: يقبلُ فيما عليه دونَ ما علَى غيرِه.

(١-١) ليست في (ع) و(م).

باب الهبة

المحرر

لا تصحُّ الهبةُ إلَّا فيما يُقدَر على تسليمِه ويُباح نفعُه، مُفرَزاً[1] كان أو مُشاعاً. ولا تصحُّ في مجهول، إلَّا ما تعذَّر علمُه، كالصُّلح. ولا يصحُّ توقيتُها، ولا تعليقُها بشرطٍ[2].

وتنعقدُ بما يُعدُّ هبةً في العُرف، كقوله: خُذ هذا لك. فيأخُذه، أو يقول: نَحلتك، وأعطيتك، وملَّكتك، وأعمرتك، وجعلته لك عُمرَك، أو عُمري، ونحوَه، فيقولُ: قبلتُ، أو: رَضيت، ونحوَه، فإنْ شَرَط على المتَّهِب عودَه إليه إنْ ماتَ قبلَه، وهو الرُّقبى، أو عودَه بكلِّ حالٍ إليه، أو إلى ورثتِه، صحَّ العقدُ دون الشَّرط. وعنه: صحَّتهما.

ولا تَلزم الهبةُ ولا تُملك إلَّا مقبوضةً بإذن الواهبِ، فإنْ كانت في يدِ المتَّهبِ، لَزِمت عَقِيب العقدِ. وعنه: لا تَلزمُ حتى يمضيَ زمنٌ يتأتَّى قبضُها فيه. وعنه: لا تَلزمُ إلَّا بإذن الواهبِ في القبضِ ومُضيِّ زمنٍ يتأتَّى فيه بعده[3]. وعنه: أنَّ هبةَ المعيَّن تَلزم بمجرَّد العقدِ بكلِّ حالٍ.

وإذا مات الواهبُ قبل اللُّزومِ بالقبض، فوارثُه يقوم[4] مَقامَه في اختيارِ التَّقبيض أَو الفسخِ. وقيل: يَبطلُ العقدُ، كما لو ماتَ المتَّهب.

ويجبُ التَّعديلُ في عطيَّة الأولادِ وسائرِ الأقاربِ على حَسَب مواريثِهم.

فإنْ خصَّ بها بعضَهم، أو فضَّله، ولم يَعدلْ حتى ماتَ، فهل للباقِين فَسخُها؟ على روايتينِ، وإنْ فضَّل بينهم في الوقفِ، جازَ. نصَّ عليه. ويَحتمل المنعَ.

---

(١) في (م): «مقدراً».

(٢) بعدها في (م): «كالبيع».

(٣) في (م): «قبضها».

(٤) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (م).

وليس لواهبٍ أنْ يرجعَ في هبتِه، وإنْ لم يُثَب عليها، سوى الأبِ. وهل تَرجع المرأةُ فيما وهبَته زوجَها بمسألتِه؟ على روايتين.

ومتى زال[1] الموهوبُ عن ملكِ الولدِ، ثم عادَ بعقدٍ أو إرث، فلا رجوعَ للأب. وإنْ عادَ بفسخٍ، فعلى وجهين. وإنْ تعلَّق به حقٌّ يَقطع تصرُّفَه، كالرَّهن وحَجر الفَلَسِ والكتابةِ إذا لم يَجُز بيعُ المكاتَب، فلا رجوعُ حتى يزولَ.

وإنْ تعلَّق به رغبةٌ، بأنْ يزوِّج الولدَ أو يداينَ، فعلى روايتينِ.

ولو زادَ الموهوبُ زيادةً منفصلةً، رجعَ فيه دونَها. وقيل: يَرجعُ بهما. وإنْ كانت متَّصلةً[2]، فهل تمنعُ الرُّجوعَ؟ على روايتينِ.

وللأَب أنْ يتملَّكَ على وَلَده ما شاءَ مِن مالِه إذا لم يضرَّ به، ويحصلُ تملُّكه بالقبضِ مع القولِ أو النيَّة، ولا يَنفذُ تصرُّفه فيه قبلَه، ولا يَضمنُ ما أتلفه أو انتفعَ به مِن مالِه.

وما ثبتَ له في ذِمَّته، ببيعٍ أو قَرضٍ أو إرث، لم يَملك مطالبتَه به، ومتى قضاه إيَّاه في مَرَضه، أو أوصَى بقضائه، كان مِن صُلب المالِ، وإلَّا، سقطَ بموته.نصَّ عليه. وقيل: لا يَسقط.

وليس للرَّجل منعُ زوجتِه من التبرُّع بمالها. وعنه: له مَنعُها من تَجاوز الثُّلثِ.

---

(١) في (م): «زاد».

(٢) في (م): «منفصلة».

كتاب الوصايا

المحرر

تصحُّ الوصيَّةُ من كلِّ عاقلٍ مكلَّف. ولا تَصحُّ من طفلٍ أو مجنونٍ أو مُبرسَمٍ[1].

وتصحُّ من الصبيِّ الذي يَعقِلها إذا جاوزَ العشرَ. وعنه: إذا جاوزَ السَّبع. وقيل: لا تَصحُّ منه حتى يبلُغَ. وفي وصيَّة السَّفيهِ وجهانِ.

ولا تصحُّ ممَّن اعتُقلَ لسانُه وصيةٌ ولا إقرارٌ بالإشارةِ، ويَحتمل أنْ تصحَّ. ومَن وُجدت له وصيةٌ بخطِّه، عُمِل بها. [٢] نصَّ عليه [٢] ونصَّ فيمن كَتَب وصيَّته وخَتَمها وقال: اِشهَدوا بما فيها. أنَّه لا يصحُّ. فتخرَّج المسألتانِ على روايتين.

ويجوزُ الرُّجوع في الوصيَّة، ويحصلُ بالقولِ وما يدلُّ عليه، كبيعِ الموصَى به وهبتِه. فإنْ كاتَبَه أو دبَّره أو أَوجَبه في بيعٍ أو هبةٍ، فلم يُقبَل، أو خَلَطه بمالا يتميَّز، أو أَزال اسمَه، فطَحَنَ الحبَّ، ونسجَ الغزلَ، وهَدَم الدارَ، ونحوه، فعلَى وجهين، أَصحُّهما: أنَّه رجوعٌ. وإنْ أَجَر العبدَ، أو زوَّج الأَمَةَ، أو خَلَط طعاماً ـ أَوصَى بقفيزٍ منه ـ بغيره[3]، لم يكن رُجوعاً.

ولو وصَّى بمعيَّن لزيدٍ، ثم أَوصَى به لعَمرٍو، فليس برجوعٍ، فأيُّهما مات قبلَ الموصي، كانَ للباقي، وإلَّا، تشارَكا فيه.

ولو قال: ما أَوصيتُ به لزيدٍ، فهو لعمرٍو. فقد رَجَع.

ولو قيَّد وصيَّة بشرطٍ، كقولِه: إنْ متُّ في مَرَضي هذا، أو بعدَ سنةٍ، فقد وصَّيت بكذا، أو: فعبدي حرٌّ. تقيَّدت به، وبَطَلت بفَوَاته.

---

(١) البِرْسام: عِلّة يُهذى فيها. «القاموس» (برسم).

(٢-٢) ليست في (م).

(٣) في (د): «لغيره».

ولا تجوزُ وصيَّةُ صحيحٍ ولا مريضٍ بشيءٍ لوارثِه، ولا بأكثرَ من الثُّلث لغيرِه، إلَّا أنْ يُجيزَها الورثةُ. وعنه: تَلزمُ الوصيةُ بالوقفِ على الوارثِ في الثُّلث، كما في حقِّ الأجنبيِّ.

ولا تصحُّ إجازةُ الورثةِ ولا ردُّهم حتى يموتَ الموصي. وإجازتُهم تنفيذٌ[1] لا ابتداءُ[2] عطيَّةٍ، فتَلزمُ بدون القَبولِ و[3] القبضِ، ومع جهالةِ المُجازِ، ومع كونِه وَقفاً على المجيزِ.

ولو كان عِتقاً، فوَلاؤه للمُوصي، تختصُّ به عَصَبتُه، ولو جاوزَ الثلثَ، زاحمَ مالم يجاوزه.

ولو كان المجيزُ [4] والدَ المجازِ [4] له، لم يَملك فيه رُجوعاً. وفوائدُ هذا الأصلِ كثيرةٌ. ومع ذلك تُعتبر إجازةُ المجيزِ في مَرَضه مِن ثُلثه، كالصَّحيح إذا حابَى في بيعٍ له فيه خيارٌ، ثم مرَض في مدَّة الخيارِ، تصيرُ محاباتُه من الثلثِ.

ومَن أجازَ الوصيةَ بجزءٍ من مُشاعٍ، ثم رَجَع، وقال: إنَّما أجزتُ لظنِّي قِلَّةَ المالِ. قُبِلَ قولُه مع يمينِه، ويَرجعُ بما زادَ على ظنِّه. وقيل: لا يُقبل قولُه. وإنْ كانت الوصيةُ عَيناً أو مَبلغاً مقدَّراً، وقال: ظننتُ باقيَ المالِ كثيراً. لم يُقبَل قولُه[5]. وقيل: يُقبلُ مع يمينِه.

وتصحُّ وصيةُ مَن لا وارثَ له بكلِّ مالِه، فإنْ كان له وارثٌ، زوجٌ أو زوجةٌ، بَطَلت في قَدْر فَرضِه من الثُّلثين. وعنه: لا تصحُّ وصيَّته إلَّا بالثلثِ.

---

(١) في (م): «تتقيد».

(٢) في (م): «لابتداء».

(٣) في (د): «في».

(٤-٤) في (د): «ولداً للمجاز».

(٥) في بعدها (م): «وقيل: يقبل».

باب تبرعات المريض

المحرر

كلُّ تبرُّعٍ مُنْجَزٍ، من هبةٍ ومحاباةٍ ونحوِهما، في مرضِ الموتِ المَخوف القاطعِ بصاحبِه، فلا يجوزُ لوارثٍ، ولا زيادةَ على الثلثِ لغيرِه، إلّا بإجازةِ الورثةِ، كالوَصايا.

فأمَّا المرضُ الممتدُّ، كالسِّلِّ والجُذام، إذا لم يقطعْ صاحبَه، فعطيَّته مِن رأسِ المالِ. وعنه: من الثُّلث. نَقَلها حربٌ.

والحاملُ إذا ضَرَبها الطَّلْقُ كالمريضِ، حتى تنجوَ من نِفاسها، وعنه: إذا صارَ لها ستَّةُ أشهرٍ.

ومَن حضَرَ الصَّفَّين وقتَ القتالِ، أو رَكِب البحرَ وقد هاجَ، أو قُدِّم ليُقتصَّ منه، أو وقعَ الطاعونُ ببلدِه، فهو كالمريضِ. وعنه: كالصَّحيح الآمِن.

ووَقْفُ المريضِ على الوارثِ كهبتِه له، وعنه: يَلزمُ في الثلثِ.

فعلَى هذه، إذا وقَف داراً ـ لا شيءَ له سِواها ـ على ابنهِ وابنتِه بالسويَّة، فلم يُجيزاه، لَزِم وقفُ ثلثِها بينهما بالسَّوِيَّة، وكانَ ثُلُثاها بينَهما ميراثاً. وإنْ ردَّ الابنُ وحدَه، فله ثلثا الثُّلثين إرثاً، وللبنتِ ثلثُهما وَقفاً. وإنْ ردَّت البنتُ وحدَها، فلها ثلثُ الثلثينِ إرثاً، وللابنِ نصفُهما وَقفاً وسدسُهما إرثاً، لمّا[1] ردَّه مَن وُقِفَ عليه.

وإنْ ردَّ الابنُ التسويةَ بينَهما، لا أصلَ الوقفِ، فله نصفُ الثلثينِ وَقفاً وسدسُهما إرثاً، وللبنت ثلثُهما وقفاً. وقيل: لها[2] رُبعُهما وقفاً، ونصفُ سدسِهما إرثاً. وهو سهوٌ.

وعلى الرِّواية الأولى، لا يَلزم وقفُ شيءٍ من الدَّار إلّا بإجازةٍ، فتَعمل في كلِّ الدارِ ما عَمِلتَه في الثُّلثين على الثانيةِ.

---

(١) في (م): «كما».

(٢) في (م): «لهما».

وإذا أعتقَ المريضُ ابنَ عمِّه، أو أمَتَه وتزوَّجها، أو اشترَى ذا رحمٍ يَعتِق عليه ممَّن يَرث، عَتَقوا من الثُّلث، ووَرِثوا. نصَّ عليه.وقيل: لا يَرِثون. وعنه: يَعتِق ذو الرَّحم مِن رأسِ المالِ ويرثُ.

فإذا أعتقناه من الثُّلث وورَّثناه، فاشترَى مريضٌ أباه بثمنٍ لا يمَلكُ غيرَه، وتركَ ابناً، عَتَق ثلثُ الأبِ على الميِّت، وله وَلاؤه، ووَرِث بثُلثه الحرِّ من نَفسه ثلثَ سدسِ باقيها المرقوقِ[1]، ولم يكنْ لأحدٍ ولاءٌ على هذا الجزءِ، وبقيةُ الثُّلثين إرثٌ للابنِ يَعتِق عليه، وله ولاؤه، وإذا لم نورِّثه، فولاؤه بين ابنه وابنِ ابنِه أثلاثاً.

ولو ملكَ مَن يعتقُ عليه بهبةٍ أو وصيَّة، أو أقرَّ أنَّه أعتق في صحَّته ابنَ عمِّه، عتَقَا مِن رأس المالِ، ووَرِثا على المنصوصِ، وقيل: لا يرثانِ.

ولو اشترَى المريضُ بمالِه مَن يَعتق على وارثِه، صحَّ، وعَتَق على الوارثِ، قولاً واحداً.

ولو قال الصَّحيحُ لعبدِه: إذا جاءَ رأسُ الشَّهر، فأنتَ حرٌّ. فجاءَ وهو مريضٌ، فهلَ يعتِق من الثُّلث، أو مِن رأسِ المالِ؟ على وجهينِ.

ومَن دبَّر أو أعتقَ ـ وهو مريضٌ ـ بعضَ عبدٍ، باقيه له أو لغيرِه، وثلثُه يَحتمله كلُّه، عَتَق كلُّه، ويُعطَى ـ في المشترَكِ ـ الشريكُ[2] قيمةَ حقِّه، وعنه: لا يَعتِق منه فيهما إلَّا ما أعتَقه. وعنه: السِّراية في المنجَّز دونَ التدبيرِ.

وإذا أعتقَ عبدين لا يَملك غيرَهما، ولم يُجز الورثةُ، أعتقنا أحدَهما بالقُرعة إنْ خَرَجَ من الثُّلث، وكُمِّل الثلثُ من الآخَر، وإلَّا، عَتَق، منه بقَدْره.

---

(١) في (د) و(م): «الموقوف».

(٢) ليست في (م).

إنْ كان عليه دَينٌ يستغرقُهما، بيعَا فيه، وعنه: يَنفذ العتقُ في الثُّلث. وإنْ تساوت قيمتُهما وقد أَعتقَ أَحدَهما بعينِه، وماتَ وله ابنانِ، فقالَ أحدُهما: أبي[1] أعتقَ هذا. وقال الآخَر: بل هذا. عَتَق من كلِّ عبدٍ ثلثُه، وكانَ لكلِّ ابنٍ سُدسُ العبدِ الذي عيَّنه ونصفُ الآخَرِ، فإنْ قال أصغرُهما: أبي أعتقَ هذا. وقال الأكبرُ: أعتق أحدَهما لا بعينِه. أُقرِعَ بينهما، فإنْ خَرَجت القرعةُ لغير المعيَّن، فهو كما لو عيَّنه الأكبرُ بدعواه، والحكمُ علَى ما ذكَرنا. وإنْ خَرَجت للمعيَّن، عَتقَ ثُلثاه ورقَّ ثلثُه مع الآخَر.

ولو أَعتقَ ثلاثةَ أعبُد، فمات قبلَه أحدُهم، أُقرِعَ بينهم، فإنْ خرجت الحرِّيَّةُ للميِّت، تبينَّا موتَه حرًّا من التركَة، وتمَّمنا الثلثَ إنْ بَقِيت منه بقيَّةٌ بالقُرعة[2] من الآخرَين، وإنْ خَرَجت لأحدِ الحيَّين، جعلناهما كلَّ التَّرِكة، فأعتقْنا بقَدْر ثلثِ قيمتِهما. ذكره أبو بكرٍ، وحكاه عن أحمدَ.

وقيل: يُقرَع بين الحيَّين فقط، ويَسقط حكمُ الميِّت.

وإذا باع المريضُ مِن وارثٍ بثمن المِثلِ، أو وصَّى لكلِّ وارثٍ بمعيَّنٍ[3] بقَدْر حقِّه، صحَّ. وقيل: لا يصحُّ إلَّا بإجازةٍ.

ولو باعَ بمحاباةٍ من وارثٍ أو أجنبيٍّ، كبيعِ عبدٍ قيمتُه ثلاثونَ بعشرةٍ، فلم يُجِز الورثةُ، صحَّ بيعُ[4] ثلثِهِ بالعشرةِ، وكان الثلثانِ كالهبة، يَردُّهما الوارثُ، ويردُّ الأجنبيُّ نصفَهما.

وعنه: يَبطل بيعُ الكلِّ مع الوارثِ. ويصحُّ مع الأجنبيِّ في نصفِه بنصفِ الثَّمن، وهو الأَصحُّ عندي.

---

(١) في (س) و(م): «إني».
(٢) ليست في (ع).
(٣) في (م): «معين».
(٤) في (م): «مع».

وطريقُه: أن ينسبَ الثُّلث من المحاباةِ، فبقَدْر نِسبته يصحُّ من المبيعِ البيعُ. وعلى الرِّوايتين، للمشتري الخيارُ؛ لتفرُّق الصَّفقةِ عليه. فإنْ فسخَ وطلبَ قدرَ المحاباةِ، أو طلبَ الإمضاءَ في الكلِّ وتكميلَ حقِّ الورثةِ من الثَّمن، لم يكنْ له ذلك.

وعنه روايةٌ ثالثةٌ: يصحُّ البيعُ في العبدِ كلِّه، ويَردُّ المشتري الوارثُ تمامَ[1] قيمتِهِ عشرين، والأجنبيُّ نصفَها عشرةً، أو يفسخانِ.

ولو حابَى في إقالةٍ من[2] سَلَم، أو في بيعٍ ينافي رِبا الفضلِ، كمن أسلفَ رجلاً عشرةً في كُرٍّ[3] حِنطةٍ، ثم أقاله في مَرَضه وقيمتُه ثلاثون، أو باع مريضٌ كُرَّ حنطةٍ قيمتُه ثلاثون بِكُرِّ حنطةٍ قيمتُه عشرةٌ، تعيَّن الحكمُ هنا بطريق الرِّوايةِ الوسطَى، قولاً واحداً؛ لإفضاءِ غيرِه إلى رِبا الفضلِ، أو الإقالةِ في السَّلَم بزيادةٍ، وهما ممتنعانِ.

وإذا حابَى المريضُ أجنبيًّا في بيعِ شِقْصٍ، وشفيعُه وارثٌ، فله الأخذُ بالشُّفعة[4].

وإذا اختلفَ الورثةُ وصاحبُ العطيَّةِ: هل أُعطيها في الصِّحَّة أو المرضِ؟ فالقولُ قولُهم. فإن اتَّفقا أنَّها كانت في رأسِ الشَّهر[5]، و[6] اختلفا في مرضِ المعطي فيه [6]، فالقولُ قولُ المعطي.

ومَن أعطَى أو أوصى لغيرِ وارثٍ في الظَّاهر، فصار عندَ الموتِ وارثاً، أو بالعكسِ، فالاعتبارُ بحالةِ الموتِ.

فعلَى هذا، لو وهبَ المريضُ زوجتَه مالَه، فماتت قبلَه، ولا مالَ لها سِواه، أفضَى

---

(١) في (م): «بما».

(٢) في (ع): «أو».

(٣) الكُرُّ: كيل، وهو ستون قفيزاً، والقفيز: ثمانية مكاكيك، والمَكّوك: صاع ونصف. «المصباح المنير» (كرر).

(٤) بعدها في (م): «وعاد البيع نصفه بالإرث، فيبقى لورثته المال كله إلا نصف شيء».

(٥) بعدها في (م): «لأن الأصل الصحة، ودعوى الوصية موافقة، فكان القول قوله، ثم إذا».

(٦-٦) ليست في (م).

المحرر

إلى الدَّور، فتعمل بطريقةِ الجبرِ، فتقول: صحَّت الهبةُ منه في شيءٍ، [1] وعادَ إليه نصفُه بالإرث، يَبقى لورثتِه المالُ كلُّه إلَّا نصفَ شيء [1] يعَدِل ذلك شيئين، فإذا جبرتَ وقابلتَ، خرج الشيءُ خُمُسَي[2] المالِ، وهو ما صحَّت فيه الهبةُ، فيحصلُ لورثته أربعةُ أخماسِ مالِه، ولعَصَبتها خُمسُه.

وإذا ضاقَ الثلث عن العطايا والوَصايا، وزِّع بين الكلِّ، وعنه: يقدَّم العتقُ، وعنه: يُبدأ بالأوَّل فالأوَّلِ من العطايا، ثم بالوَصايا، مُسَوَّى فيها بين متقدِّمها ومتأخِّرها، وهو الصَّحيح.

فعلَى هذا، لو تصدَّق في مَرَضه بثلثِ مالِه، ثم اشترَى أباه، صحَّ الشِّراءُ، ولم يَعتِق عليه إذا اعتبرنا عِتقَه من الثُّلث.

ولو اشترَى أباه بمالِه، وهو تسعةُ دنانيرَ، وقيمتُه ستَّة، فعندي تنفذُ المحاباةُ؛ لسَبْقها العتقَ، ولا يَعتِق عليه، كالتي قبلَها.

وقال القاضي: يتحاصَّان هنا، فينفذُ ثلثُ الثلثِ للبائعِ محاباةً، وثُلثاه للمشتري عِتقاً، فيَعتِق به ثلثُ رقبتِه، ويَردُّ البائعُ دينارينِ، ويكونُ ثُلثا المشتري مع الدِّينارين ميراثاً.

وإذا كان على الميِّت واجبٌ، كدَينٍ وحجٍّ وكفَّارة، أُخرج مِن رأسِ المالِ، والتبرُّعُ من ثُلثِ الباقي. فإن قال: أدُّوا الواجبَ من ثُلثي. بُدِئَ به، فإن استغرقَ الثلثَ، بطلَ التبرُّع. وقيلَ: يتزاحمان، فيُقسم الثلثُ بينهما، ويُتمَّم الواجبُ من رأسِ المالِ، فيدخُله الدَّور، فإذا كان الواجبُ عشرةَ دراهمَ، والتبرُّعُ مِثلَيه عشرين، والتَّركةُ

(١-١) ليست في (م).

(٢) في (م): «خمس».

المحرر ثلاثينَ، جَعَلْتَ تتمَّةَ الواجبِ شيئاً، يكن[1] الثلثُ عشرةً إلَّا ثلثَ شيءٍ، بين[2] الواجبِ والوصيةِ أثلاثاً، للواجبِ منه ثلثُه، وهو ثلاثةُ دراهمَ وثلثٌ إلَّا تُسعَ شيءٍ. فاضْمُمْ إليه الشيء، يكن ثلاثةً وثُلثاً وثمانيةَ أتساع شيءٍ، تَعدلُ الواجبَ عشرةً، فيكونُ الشيءُ[3] سبعةً ونصفاً، وهو التتمَّة[4]، ويكون للتبرُّع خمسةٌ. والله أعلم.

(١) كذا في النسخ، وهي على تقدير: «إن جعلت تتمة الواجب شيئاً».
(٢) في (م): «وبين».
(٣) في (م): «للشيء».
(٤) في (م): «القيمة».

باب الموصى له

إذا وصَّى لبني فلانٍ، لم يتناول النِّساءَ، إلَّا أنْ يكونوا قبيلةً. المحرر

وإنْ وصَّى لولدِ فلانٍ، فهو لبَنيه وبناتِه بالسَّويَّة، وهل يتناولُ ولدَ البنين؟ على رِوايتين[1]. ويختصُّ ذلك بالموجودين مِن وَلَده حالَ الوصيةِ. نصَّ عليه. وعنه: أنَّه يَعمُّ كلَّ مَن وُلد له قبلَ موتِ الموصي.

وإنْ وصَّى لولدِ ولدِه، أو ذرِّيَّته، أو نسلِه، أو عَقِبه، دخلَ فيه ولدُ البناتِ. وعنه: لا يَدخلون. وعنه: إن قال: ولدُ وَلَدي لصُلبي. لم يَدخلوا، وإلَّا، دخلوا[2].

وإنْ وصَّى لذوي رَحِمه، فهو كلُّ منتسبٍ إليه من جهةِ أُمِّه أو أبيه أو ولدِه. وإنْ وصَّى لقَرابته، اختصَّ بوَلَده وقرابةِ أبيه وإنْ عَلا[3]. وعنه: لا يجاوزُ بها أربعةَ آباءٍ. وعنه: لا يجاوزُ ثلاثةً[4]. وعنه: إنْ كان يصلُ قرابةَ أمِّه في حياتِه، دخلوا، وإلَّا، فلا. وأهلُ بيتِه وقومِه كقَرابته. نصَّ عليهما. وقيل: كذوي رَحمه. ونُسباؤه[5] كذَوي رَحمه، وقيل: كقَرابته. وعِترتُه: ذرِّيَّتُه، وقيل: عشيرتُه. ومواليه: يتناولُ المولَى مِن فوقٍ ومِن أسفل. وقال ابنُ حامدٍ: يقدَّم المولَى من فوقٍ. وأهل سِكَّته[6]: هم أهلُ دَربِه. وجيرانُه: أربعون داراً من كلِّ جانبٍ، وعنه: مُستدارُ أربعين داراً.

والأيامَى: كلُّ مَن لا زوجَ له مِن رجلٍ أو امرأةٍ، كالعُزَّاب. ويَحتمل أنْ يختصَّ بالنساءِ.

---

(١) بعدها في (م) بين حاصرتين: «الصحيح التناول».

(٢) بعدها في (م) بين حاصرتين: «وهو المذهب».

(٣) في (م): «علوا».

(٤) بعدها في (م) بين حاصرتين: «وهو المذهب».

(٥) في (م): «ونساؤه».

(٦) في (م): «سكنه».

والأراملُ: النساءُ اللّاتي فارقنَ الأزواجَ. نصَّ عليه. وقيل: هو للرِّجال والنساءِ.

وإنْ وصّى لأقربِ قرابتِه، وله أبٌ وابنٌ، تساوَيَا. وقيل: يقدَّم الابنُ. والجدُّ والأخُ سواءٌ. وقيل: الأخُ أوْلى. و [1] الأخُ للأبِ [1] والأخُ للأمِّ إذا أدخلناه في القَرابة سواءٌ. والأخُ للأبوين أوْلَى منهما.

وإذا أوصَى مسلمٌ لأهل قريتِه أو قرابتِه، لم يتناولْ كافرَهم إلَّا بتسميتِه. وإنْ كان الموصي كافراً، فهل يتناولُ مسلمَهم؟ على وجهينِ.

والوقفُ كالوصيةِ في ذلك كلِّه.

ولا تصحُّ الوصيةُ للحَمل إلَّا أنْ تضعَه لدون ستَّةِ أشهرٍ من حينِ الوصيَّة. وقيل: إذا وضَعَته بعدَها، لزوجٍ أو سيِّد و [2] لم يَلحَقهما نسبُه، إلَّا بتقديرِ وطء قبلَ الوصيةِ، صحَّت له أيضاً.

وإذا قال: وصَّيت بثُلثي لأحد هذينِ، أو قال: لجاري محمَّدٍ. وله جارانِ بهذا الاسمِ، لم تصحَّ الوصيةُ. وعنه: صحَّتها، كما لو قال: أعطُوا ثلثي أحدَهما.

فعلَى الأولى، لو قال: عبدي غانمٌ حرٌّ بعدَ موتي، وله مئتا دِرهمٍ. وله عبدانِ بهذا الاسمِ، أُعتق أحدُهما بالقرعةِ، ولا شيءَ له من الدَّراهم. نَقَله حنبلٌ.

وعلى الثانية، هي له مِن الثُّلث. نصَّ عليه في روايةِ صالحٍ، واختارَه أبو بكرٍ.

ومَن أوصَى لمكاتَبه، أو مدبَّره، أو أمِّ ولدِه، صحَّ. فإنْ لم يتَّسع الثلثُ للمدبَّر ووصيَّتِه، بُدئَ بنفسه، وبطَلَ ما عَجَز عنه الثلثُ مِن وصيَّته.

ومَن وصَّى لعبده القِنِّ بثُلث مالِه، عَتَق إن احتمَلَه، وأخذَ ما فضلَ منه، وإلَّا، عَتَق منه بقَدْره. وإن أوصَى له برُبع مالِه، وقيمتُه مئةٌ، وله سِواه ثمانمئةٍ، عَتَق وأعطي مئةً وخمسةً وعشرينَ.

(١-١) ليست في (م).

(٢) ليست في (م).

ويتخرَّج أنْ يُعطَى مئتين؛ تكميلاً لعِتقه بالسِّراية من تتمَّة الثلثِ.

وإنْ وصَّى له بمئة، أو بمعيَّن، لم يصحَّ. وعنه: يصحُّ.

وإذا قتل الموصَى له الموصِيَ بعدَ وصيَّته، بَطَلت، وكذلك التدبيرُ.

وإنْ وصَّى له بعدَ الجُرح، أو دبَّره، لم تَبْطل. وقيل: في الحالين روايتان.

وتصحُّ الوصيةُ للحربيِّ. وفي المرتدِّ وجهانِ. وتصحُّ للمسجدِ، وللفرس الحَبيس.

فإنْ ماتَ، فالوصيةُ التي له[1] أو بقيَّتها للورثةِ.

ولا تصحُّ الوصيةُ لكنيسةٍ، ولا بيتِ نارٍ، ولا لكُتُب التوراةِ والإنجيلِ.

وإذا أَوصَى بثُلثه[2] لصنفٍ من أهل الزَّكاة، قُسم فيهم كقِسمتها.

وإذا وصَّى لبني هاشمٍ، لم يتناولْ مواليَهم. وإنْ وصَّى لزيدٍ بشيءٍ، وأَوصَى بشيءٍ للمساكين، أو جيرانِه، وزيدٌ منهم، لم يُعطَ مِن وصيَّتهم. نصَّ عليهما.

وإذا وصَّى بثُلثه لزيدٍ والمساكين، فلزيدٍ نصفُه.

وإنْ وصَّى به لحيٍّ وميِّتٍ يُجهل موتُه، فللحيِّ نصفُ الثُّلث، وتَلغو وصيةُ الميتِ، وإنْ عُلم موتُه، فكذلك. وقيل: للحيِّ كلُّ الثلثِ، إلَّا أنْ يقولَ: هو بينَهما. فله النِّصفُ لا غيرُ.

و لا يُشترط للوصيَّة القَبولُ، إلَّا أنْ تكونَ لآدميٍّ معيَّن. ومَن قَبل ثم ردَّ، لم يصحَّ ردُّه. وقيل: يصحُّ قبلَ القبضِ فيما كِيل أو وُزن، دونَ المعيَّن.

ولا يصحُّ قبولُه ولا ردُّه قبلَ موتِ الموصي، فإنْ ماتَ الموصَى له قبلَه، بَطَلت الوصيَّة، وإن ماتَ بعدَه وقبلَ أن يقبلَ ويردَّ، فوارثُه مَقامَه. نَقَله عنه صالح. ونقلَ عبدُ اللهِ وابنُ منصورٍ: تَبطل الوصيَّة، ومَن قَبِلَ ما وصِّي له به، تَبَيَّنَّا أنَّه مَلَكه عَقِيب الموتِ. وقيل: هو قبلَ القبولِ للوارثِ، فيختصُّ بنَمائه المنفصلِ بينهما.

---

(١) في (م): «للولد».

(٢) في (م): «بثلاثة».

وقيل: هو على ملكِ الميتِ، فيتوفَّر بنمائه ثلثُه.

فعلى هذا، لو وصَّى بعبدٍ لا يَملك غيرَه، قيمتُه عشرةٌ، فلم يُجز الورثةُ، فكَسَبَ بين الموتِ والقبولِ خمسةً، دَخَله الدَّور، فتُجعل الوصيةُ شيئاً، فتصير التَّركةُ عشرةً ونصفَ شيءٍ تَعدل الوصيةَ والميراثَ، وهما ثلاثةُ أشياءَ، فيَخرجُ الشيءُ أربعةً بقدر خُمُسي العبدِ، وهو الوصيةُ[1]، وتزدادُ التركةُ من الكسبِ دِرهمين، فأمَّا بقيَّته، فحادثٌ على ملكِ الوَرَثة، وجهاً واحداً.

وإذا تَلِف الموصى به قبلَ القبولِ، بطلت الوصيَّة به، على الوجوهِ كلِّها.

وإنْ تغيَّر في سعرٍ أو صفةٍ، قُوِّمَ بسعره يومَ الموتِ، على أدنى صفاتِه من حينِ الموتِ إلى القَبول على الأوَّل. وعلى الآخَرين يُعتبر وقتُ القَبولِ سعراً وصفةً.

ومَن لم يَقبل ما وصِّي له به حتى ماتَ، فقَبل وارثُه ـ وقلنا: يصحُّ ـ مَلَكه[2] من حينِ قَبولِه، على الوجهِ الثاني والثالثِ، وعلى الأوَّل يتبيَّن أنَّه ملكٌ لموروثِه، فيُصرف في ديونِه ووَصَاياه، ويَعتِق عليه إنْ كان ذا رَحِم منه، ويَرثه.

ومَن وصَّى أنْ يُعتقَ عنه عبدٌ بعينِه، لم يَعتِق حتى يُعتقه الوارثُ، فإنْ أَبَى، أعتقه السُّلطانُ عليه، لكن أكسابه بين الموتِ والإعتاقِ له خاصَّةً.

وأمَّا نماءُ العطيةِ المنجَّزة مِن حينِها إلى حينِ الموتِ، فتَبَعٌ لها إنْ خرجت مِن الثُّلث، فهو لِصاحبها، وإلَّا، كانَ له منه بقَدْر ما خَرج له منه، ولا يُحسب من التَّرِكة. فإذا أَعتقَ في مرضه عبداً لا يَملكُ غيرَه، فكَسَب قبلَ الموتِ مِثلَ قيمتِه، دَخَله الدَّور، فنقول: قد عَتَق منه شيءٌ، وله مِن كَسْبه مِثلُه شيءٌ أيضاً، ولورثة السيِّدِ شيئان مِثلا

(١) في (م): «الموصى به».

(٢) بعدها في (م): «فإنه يملكه».

المحرر

ما[1] عَتَق منه، فصار العبدُ وكسبُه المماثلُ له يَعدل أَربعةَ أشياءَ، فإذاً[2] الشيءُ نصفُ العبدِ، فيَعتقُ منه النِّصف، ويَتْبعه نصفُ الكسبِ، ويبقَى للورثةِ نصفُ العبدِ ونصفُ الكسبِ، وذلك مِثلا[3] ما عَتَق منه.

ولو كَسَب تسعةَ أمثالِ قيمتِه، قلنا: عَتَق منه شيءٌ، فيتبعه مِن كَسْبه تسعةُ أَشياء، وللوَرَثة شيئانِ، فإذاً[2] العبدُ وتسعةُ أمثالِه يَعدل اثني عشرَ شيئاً، فالشيءُ خَمسة أسداسِ العبدِ، فيَعتق ذلك منه، ويَتْبعه خمسةُ أسداسِ الكسبِ، ويبقَى للورثة سُدسُه وسدسُ الكسبِ، وذلك مِثلا ما عَتَق منه.

(١) في (م): «مثلما».

(٢) في (م): «فإن».

(٣) في (ع): «مثل».



باب الموصى به

إذا وصَّى له بعبدٍ من عبيدِه مبهَماً، فله أَحدُهم بالقُرعة[1] . وقيل: بتعيينِ الورثةِ، فإنْ هلكوا إلَّا واحداً، تعيَّن للوصيَّة. فإنْ لم يكن له عبيدٌ، بَطَلت الوصيَّة. وقيل: تصحُّ ويُشترَى له عبدٌ، كما لو قال: أَعطُوه عبداً. المحرر

ولو وصَّى له بعبدٍ معيَّن، فاستحقَّ بعضه، فله بقيَّته.

وإنْ وصَّى له بثُلث ثلاثةِ أَعبدٍ، فاستحقَّ اثنانِ، أَو ماتا، فله ثلثُ الباقي، وقيل: جميعُه إذا لم يجاوز ثُلثَ قيمتِهم.

وإنْ وصَّى له بثُلث صُبْرةٍ[2]، ممَّا يُكال أو يُوزن، فتَلِف ثُلثاها، فله الباقي. وقيل: ثُلثُه.

ومَن أُوصي له بمعيَّن حاضرٍ، وبقيَّةُ مالِه دَينٌ أو غائبٌ، فله ثلثُ المعيَّنِ، وكلَّما حصلَ للورثة من الدَّين أو الغائبِ شيءٌ، فله[3] من المعيَّن بقَدْر ثُلثِه. وتُعتبر قيمةُ الحاصلِ بسِعره يومَ الموتِ، على أدنَى صفتِه من يومِ الموتِ إلى يومِ الحصولِ.

وكذلك حكمُ المدبَّرِ[4] . ويصحُّ أنْ يوصيَ بمكاتَبه، ويقومُ الموصَى له مَقامه. ويُعتبر من الثُّلث أقلُّ الأمرين مِن [5] قيمتِه مكاتباً [5]، أو ما بَقي عليه.

ويصحُّ أنْ يوصيَ برَقَبته لرجلٍ وبنُجومه لآخر، فإنْ أدَّى، عَتَق، وبَطَلت الوصيَّة بالرَّقبةِ، وإنْ عَجَز، فهو لِصاحب الرَّقبةِ، وتَبطلُ الوصيةُ بالنُّجوم فيما بَقي. فإنْ قال الموصَى له بالنُّجوم: أنا أُنظِره. لم يُلتفت إليه.

---

(١) بعدها في (م) بين حاصرتين: «وهو اختيار الخرقي».
(٢) ما جُمع من الطعام بلا كيل ولا وزن. «القاموس» (صبر).
(٣) ليست في (م).
(٤) في (م): «وحكم المكاتب حكم المدبر».
٥-٥) في (م): «قيمة مكاتبه».

المحرر

وإذا وصَّى لرجلٍ بمنفعةِ أَمَته أبداً، ولآخَرَ برَقَبتها، أو بَقَّاها للورثةِ، فإنَّه يصحُّ. ولمالكِ الرقبةِ بيعُها وهبتُها، ولصاحبِ المنفعةِ استخدامُها حَضَراً وسفراً، وإجارتُها، وإعارتُها، ومَهرُ وَطْئها[١]. وقيل: المهرُ لمالكِ الرَّقبةِ، وولدُها من زوجٍ أو زنًى، لصاحبِ الرقبةِ. وقيل: هو بمَنزلتها.

وكذلك له قيمتُها إذا قُتلت، وقيمةُ ولدِها إذا وُطئت بشبهةٍ. وقيل: يُشترَى بهما ما يَقوم مَقامَهما. ونفقتُها على مالكِ النَّفع. وقيل: على مالكِ الرَّقبة. وقيل في كَسْبها وتزويجها: إليهما.

وتصحُّ الوصيةُ بما لا يُقدرُ على تسليمِه، وبما تَحمل أَمَته أو شجرتُه أبداً، أو إلى مدَّة، فإنْ حصلَ منه شيءٌ، وإلَّا، بَطَلت فيه الوصيةُ.

وتصحُّ بغير المالِ ممَّا يباحُ نفعُه، كالكلب المعلَّم، والزَّيت النَّجِس، ونحوِهما، وله ثُلثُه لا غير، وقيل: إنْ كان له مالٌ سِواه وإنْ قلَّ، فله كلُّه.

وإذا وصَّى أنْ يُشترى عبدُ زيدٍ بألفٍ ويعتق، فلم يَبِعه، أو طلب أكثرَ، فالألفُ للورثة.

وإن اشترَوه بدونِها، أو قال: أعتقوا عني عبداً بألفٍ. فاشترَوا بدونها عبداً يُساويها، فالباقي لهم.

وإنْ أوصَى أنْ يُشترى عبدُ زيدٍ ويعتقُ ويُعطى مئتي درهمٍ، فأعتقه زيدٌ، أُعطي وصيةَ الدراهمِ.

ولو أوصىَ بألفٍ يُشترى بها فرسٌ للغزوِ، ومئةٍ تُنفق عليه، فاشتروا فرساً يساوي ألفاً بدونِها، صُرف تمامُ الألفِ في النَّفقة مع المئةِ. نصَّ عليه. ويَحتمل أنْ يكون للورثةِ.

---

(١) في (م): «ووطؤها».

المحرر

وإذا وصَّى مَن لا حجَّ عليه أنْ يُحجَّ عنه بألفٍ، صُرف مِن ثُلثه في حَجَّة بعد أخرى كفايتُها حتى تَنفدَ الألفُ. وإنْ قال: حَجَّةٌ بألفٍ. فالألفُ من الثلثِ لمنَ يَحجُّ عنه، عيَّنه أو لم يعيِّنه، فإنْ أَبَى مَن عيَّنه أنْ يَحجَّ، بَطَلت الوصيةُ.

ولو قاله مَن عليه الحجُّ، صُرفت الألفُ في المسألتينِ كما سَبَق، لكن إنَّما يُحتَسب من الثُّلث ما فَضَل عن نفقةِ المثلِ [(1] للفرض، ومتى أَبَى المعيَّن أنْ يحجَّ، أُقيم غيرُه بنفقةِ المِثلِ [1)] للفرض، والفضلُ للورثةِ.

ومَن أوصى بثلثِ مالِه، تناوَلَ المتجدِّد والموجودَ، وإنْ لم يَعلم[2] به. وعنه: لا يتناول المتجدِّد إلَّا أنْ يعلمَ به، أو يقولَ في وصيَّته: بثُلثي يومَ أَموت.

ومَن قُتل عمداً أَو خطأً، فدِيتَه تركةٌ، يقضى منها ديونُه، وتَنفذُ منها وصَاياه.

وعنه: أنَّها حادثةٌ للورثة، فلا شيءَ فيها لدَينٍ أو وصيَّة.

(1-1) ليست في (د).

(2) بعدها في (م): «الموصي».



باب حساب الوصايا

المحرر

إذا أوصَى بجزءٍ معلومٍ، كالثُّلثِ، والخمس، ونحوه، فخذْه من مخرجه، واقسم الباقيَ على مسألةِ الورثةِ، فإن انقسم، وإلَّا، ضربتَ المسألةَ أو وَفْقها[1] في ذلك المخرجِ، فما بلغ، فمنه يصحُّ الميراثُ والوصيةُ، ثم تضربُ ما للموصَى له في مسألة الورثةِ أو وَفقِها، وما لكلِّ وارثٍ في بقيَّة المَخرجِ بعد الوصيَّةِ[2]، فما بلغَ؛ فهو له. وكذلك تَعملُ إذا أوصَى بأجزاءٍ تجاوزُ الثلثَ إذا أجازَ الورثةُ، فإن لم يُجيزوا، جمعتَ سِهامَ الوصايا مِن مَخرجها، ففرضتَها ثلثَ المالِ.

فإذا أوصَى لرجلٍ بنصفِ مالهِ، ولآخرَ بربُعه، وله ابنانِ، فأجازَا، أخذتَ للنِّصف والرُّبعِ ثلاثةً مِن أربعةٍ، يبقى سهمٌ للابنين، فتصحُّ من ثمانيةٍ. وإنْ ردَّا جعلتَ الثُّلث ثلاثةً، فيكونُ للابنينِ ستَّةٌ. فإنْ أجازا لأحدهما، فاضربْ مسألةَ الردِّ في مسألةِ الإجازةِ، تكنْ اثنين وسبعينَ، للمجازِ له سهمُه مِن مسألة الإجازةِ مضروبٌ في مسألةِ الردِّ[3]، ولمن ردَّ عليه سهمُه من مسألة الردِّ مضروبٌ في مسألة الإجازةِ، والباقي للابنين[4]. وإنْ أجاز أحدُهما لهما وردَّ الآخرُ، فللمجيزِ سهمُه مِن مسألةِ الإجازةِ مضروبٌ في مسألةِ الردِّ أو وفقِها، ولمَن ردَّ سهمُه من مسألةِ الردِّ مضروبٌ في مسألةِ الإجازةِ، والباقي للوصيَّتين على ثلاثةٍ. وإنْ أجاز أحدُهما لواحدٍ، أو أجاز كلُّ واحدٍ

---

(١) قال الجوهري في: «الصحاح» (وفق): الوَفْق: من الموافقة بين الشيئين، يقال: حلوبَتُهُ وَفْقُ عياله، أي: لها لبن قدر كفايتهم لا فضل فيه. وقال ابن أبي الفتح في «المطلع» ص٣٠٤ : فالوَفْق هنا: الجزء الذي وافق به أحدُ العددين الآخرَ، والله أعلم.

(٢) بعدها في (د) و(س): «أووفقه».

(٣) بعدها في (س): «أووفقها».

(٤) في (م): «للاثنين».

لواحدٍ، فاعمل المسألةَ على الردِّ، ثم خُذ من المجيزِ لمن أجاز له ما نِسْبَتُه إلى تمام وصيَّته، كنسبة سهامِ المجيزِ من الثُّلثين، فإن حصل معك كَسرٌ، فابسط الكلَّ مِن جِنسه.

وإذا جاوزَت الوصايا المالَ، فاجعلها كفروض عائلةٍ. فإذا أوصَى بالنِّصفِ والثُّلثِ والثُّلثين، فخذها من مَخرجها، تكن تسعةً، فاقسم عليها مع الإجازة المال ومع الردِّ الثلثَ. فإن أَجازَ بعضُ الورثةِ هذه الوصايا، فاعمل المسألةَ على الردِّ، ثمَّ اقسِم حقَّ المجيزين[1] بينَ الوصايا كقسمةِ الثُّلث. وإنْ شئتَ، ضربتَ مسألةَ الردِّ في مسألةِ الإجازةِ وعملتَ كما قدَّمنا، غيرَ أنَّ المجيزَ هاهنا لا شيءَ له عند القِسمة.

وإن أجاز كلُّهم أو بعضُهم بعضَها، أو أجاز بعضُهم بعضاً وبعضُهم بعضاً آخرَ، ففيما يُعطى المجازُ له وجهانِ: أحدُهما: يُعطَى ما يُصيبه عند الإجازة للجميع، وعلى هذا إنْ عملتَ بطريقِ الباب، أصبتَ؛ لأنَّ المجازَ له لا يتغيَّر[2] حقُّه بردٍّ أو إجازةٍ للآخَر.

والوجه الثاني ـ وهو أصحُّ ـ يعطى بمقتضى جُزئه المسمَّى في وصيَّته مع الإمكانِ، وإلَّا، فالممكنُ منه. ولا تجيءُ طريقةُ البابِ على هذا الوجهِ؛ لزيادةِ حقِّ المجازِ له بالردِّ على صاحبِه.

فإذا خَلَّف ابنينِ، وأوصى بالكلِّ والثلثِ، فمسألةُ الردِّ من اثني عشرَ، لصاحب الكلِّ ثلاثةٌ، ولصاحب الثُّلث سهمٌ، ولكلِّ ابنٍ أربعةٌ.

ثم مَن أجازَ لصاحب الثُّلث دونَ صاحب الكلِّ، أعطاه نصفَ تتمَّةِ الرُّبع على الوجه الأوَّل، ونصفَ تتمَّةِ الثُّلثِ على الثَّاني.

ومَن أجاز منهما لصاحبِ الكلِّ دونَ صاحبِ الثُّلثِ، أعطاه ثلاثةَ أرباعِ ما في يده

(١) في النسخ عدا الأصل: «المجيز».
(٢) في (م): «يتعين».

على الأوَّل، وعلى الثاني جميعَ ما في يدِهِ؛ لأنَّه لا يبلغُ نصفَ تتمَّة الكلِّ[١]، وهو الواجبُ له عليه لو أمكنَ.

وإذا أجازا[٢] لهما، فردَّ صاحبُ الثلثِ بعدَ إجازتهما أو قبلَها، ولم يعلما بردِّه، فهل لصاحبِ الكلِّ الكلُّ، أو ثلاثةُ أرباعِه؟ على وجهين.

ولو كان الرادُّ صاحبَ الكلِّ، لَزِم الثلثُ لصاحبه، وجهاً واحداً.

وإذا أوصَى لرجلٍ بعبدٍ قيمتُه مئةٌ، ولآخر بثلثِ مالِه، ومالُه غيرُ العبدِ مئتان، فلمَن أوصَى له بالعبدِ ثلاثةُ أرباعِه، وللآخَر رُبعه وثلثُ المئتين، وإن لم يجز الورثةُ، فلمن أوصَى له بالعبدِ نصفُه، وللآخرِ سدسُه وسُدس المئتين.

وطريقُه: أنْ تجعلَ لكلٍّ واحدٍ من أصلِ وصيَّته بقَدر نِسبةِ الثُّلث إلى مجموعهما، ويتخرَّج على الوجه الأوَّل في التي قبلَها: أن يُقسمَ الثلثُ بينهما على حَسَب مالِهما في حالِ الإجازةِ، فيكونُ لصاحبِ الثُّلث خُمسُ المئتين وعُشر العبدِ ونصفُ عُشرِه، ولصاحبِ العبدِ رُبعه وخُمسُه.

وطريقُه: أن تجعلَ لكلِّ واحدٍ ممَّا حصلَ له مع الإجازةِ بقَدْرِ نسبةِ الثلثِ إلى الحاصلَينِ فيها[٣].

وإذا أوصَى لرجلٍ بسهمٍ من مالِه، أُعطيَ سُدسَه، وعنه: له سهمٌ ممَّا تصحُّ منه الفريضةُ مضافاً إليها، وعنه: له مِثلُ ما لأقلِّ الورثةِ مُضافاً إلى مسألتِهم.

وإنْ وصَّى له بقسطٍ، أو جزءٍ، أو حظٍّ، أو نصيبٍ، أَعطاه الورثةُ ما شاؤوا.

وإنْ وصَّى له بمثلِ نصيبِ وارثٍ سمَّاه، فله مثلُ نصيبِه مضموماً إلى المسألةِ، وإنْ لم يسمِّه، جُعل كأقلِّهم نصيباً، فله مع الابنينِ والبنتِ السُّدسُ، ومع الزوجةِ والابنِ التُّسعُ.

---

(١) ليست في(م).

(٢) في(ع) و(م): «أجاز».

(٣) في (م): «فيهما».

فإنْ قال: وصَّيت له بنصيبِ ابني[1] فهو كقولِه: بمثلِه. وقيل: لا تصحُّ الوصيةُ.

وإنْ وصَّى له بضِعف نصيبِ ابنِه، فله مِثلاه، وإنْ قال: بضعفَيه. فله ثلاثةُ أمثالِه. وإنْ قال: بثلاثةِ أضعافِه. فله أربعةُ أمثالِه، كلَّما زادَ ضعفاً، زادَ مرَّةً واحدةً. وقيل: ضِعفاه: مِثلاه. وثلاثةُ أضعافِه: ثلاثةُ أمثالِه.

فإنْ وصَّى له بمثلِ نصيبِ ابنٍ[2] ـ وله أربعةٌ ـ إلَّا نصيبَ ابنٍ خامسٍ لو كانَ، فاضرِب عددَ بَنِيه الموجودين في عددِهم بالخامسِ، تكن عشرينَ، فهذه للورثةِ، فَزِد عليها للوصيَّة رُبعَها إلَّا خُمسَها، وهو واحدٌ، فتصحُّ مِن أَحدٍ وعشرينَ.

وإذا أوصَى لرجلٍ بسُدس مالِه، ولآخَرَ بنصيبِ ابنٍ، وله ثلاثةٌ، فهل يُجعل كأحدهم مع الاحتسابِ بالسُّدس أو بدونِه؟ على وجهين.

فإن احتسبنا به، وكانت الوصيَّة بنصيبِ ابنٍ وسُدسِ الباقي بعدَ النَّصيب، دَخَله الدَّور، فاجعَل التَّركَة نصيباً وستَّةَ أسهم، فالنصيبُ للوصيَّة به، وللأُخرى سُدسُ الباقي سهمٌ، يبقَى خمسةٌ لثلاثةِ بنينَ، فيَخرج النصيبُ سهماً وثُلثَي سهمٍ، فالتَّركةُ إذاً سبعةٌ وثُلثانِ، فإذا بسطتَها ليزولَ الكسرُ، كانت ثلاثةً وعشرينَ والنصيبُ خمسةً، وإنْ شئتَ، قلتَ: للبنينَ ثلاثةُ أسهم، ثم تقول: هذا مالٌ ذَهَبَ سدسُه، فزِدْ عليه مِثلَ خُمسِه، فيصيرُ ثلاثةً وثلاثةَ أخماسٍ. ثم زِدْ مثلَ نصيبِ ابنٍ لوصيَّة النصيبِ، فيجتمعُ أربعةٌ وثلاثةُ أخماسٍ، فإذا بَسطتَها ليزولَ الكسرُ، صحَّت كما قدَّمنا. وإنْ شئتَ، ضربتَ مَخرجَ كلِّ وصيَّة في مَخرجِ الأُخرى، تكنْ هنا أربعةً وعشرينَ، ألقِ منها واحداً أبداً، فإنَّ الباقيَ هو المالُ، ثم انقُص مِن مَخرجِ الوصيَّة بالجزءِ واحداً أبداً، تبقَى خمسةٌ، هي النصيبُ.

---

(١) في (د): «أنثى».

(٢) ليست في (م).

وإذا أَوصَى له بنصيبِ ابنٍ إلَّا رُبعَ المالِ، وبَنُوه ثلاثةٌ، فقد فضلَ عليه كلُّ ابنٍ بالرُّبع، فخذْ لكلِّ ابنٍ رُبعاً، يبقَى رُبعٌ، اِقسمه بينَه وبينَهم، فيَخرج له نصفُ ثُمنٍ، وهو سهمٌ من ستَّة عشَرَ، ولكلِّ ابنٍ خمسةٌ.

ولو قال: إلَّا رُبعَ الباقي بعد الوصيَّة. فالباقي بعدَها ثلاثةُ أنصباءَ، فألْقِ رُبعَها من النَّصيبِ، يبقَى رُبعُه، هو الوصيةُ، زِدْه على أنصباءِ البنين، وابسُط الكلَّ أرباعاً، تصحُّ مِن ثلاثةَ عَشَرَ.

ولو قال: إلَّا ربعَ الباقي بعدَ النَّصيب. فالباقي بعدَه مالٌ إلَّا نصيباً، زِدْ عليه رُبعَه، وعادِلْ به ثلاثةَ أنصباء، يَخرجْ خمسةُ أموالٍ، تَعدل سبعةَ عشرَ نصيباً، فاقلِب وحوِّل، بأنْ تجعلَ المالَ سبعةَ عشرَ، والنصيبَ خمسةً، فتكونُ الوصيةُ اثنين.

ولو أوصَى بثُلثَي مالِه لوارثٍ وأجنبيٍّ، فرُدَّ على الوارثِ، فالثُّلث كلُّه للأجنبيِّ. [1] وإنْ لم يَردُّوا وصيَّته، بل الزائد على الثُّلثِ، فالثُّلث بينَهما، وقيل: كلُّه للأجنبيِّ [1]. ولو أَجازوا للوارثِ وحدَه، فله الثُّلث[2]. وهل للأجنبيِّ الثلثُ أو السُّدس؟ فيه الوجهانِ.

وإذا أَوصَى لرجلٍ بمئة، ولآخرَ بتمامِ الثُّلث على المئةِ، ولثالثٍ بثُلثِ مالِه، فلم يُجز الورثةُ، فإنْ جاوزَ ثلثُه مئتين، فقيل: لكلِّ وصيَّةٍ نصفُها.

وقال القاضي: لصاحبِ الثُّلثِ نصفُه، ولصاحب المئةِ مئةٌ، ولصاحب التَّمامِ نصفُ ما فوقَ المئتين. وهو الصَّحيح. وإنْ جاوز الثلثُ مئةً ولم يجاوزْ مئتينِ فعلى الأوَّل، لكلِّ وصيةٍ نصفُها[3].

(١-١) ليست في (م).

(٢) بعدها في (م): «فالثلث بينهما».

(٣) بعدها في (م): «يعادل الأول لكل وصية».

المحرر

وقال القاضي: لصاحبِ الثُّلث نصفُه، ونصفُه الآخر كلُّه لصاحبِ المئةِ، دونَ صاحبِ التَّمامِ مع المعادةِ به.

وعندي: تَبطلُ وصيةُ التَّمام ها هنا، ويَقتسم الآخَرانِ الثلثَ، كأنْ لا وصيةَ لغيرِهما، كما إذا لم يُجاوز الثلثُ مئةً.

وإذا أوصَى لرجلٍ بعبدٍ، ولآخَر بتمامِ الثُّلث عليه، فمات العبدُ قبلَ الموصي، قوِّمت التركةُ بدونِه، ثم أُلقيت قيمتُه من ثلثِها، فما بَقي، فهو لوصيةِ التَّمام.

باب الموصى إليه

لا تصحُّ الوصيةُ إلَّا إلى عاقلٍ بالغٍ عَدْل، وإنْ كانَ رقيقاً أو امرأةً، ويُشترط إسلامُه، إلَّا أنْ يكونَ الموصي كافراً، ففيه وجهانِ. المحرر

فإنْ وجدت هذه الشُّروطُ عندَ الموتِ دونَ الوصيَّة، فعلى وجهينِ[1].

وعنه: تصحُّ الوصيةُ إلى المراهقِ، وإلى الفاسقِ، ويضمُّ إليه أَمينٌ.

ولا يصحُّ أنْ يوصيَ إلَّا في معلومٍ له فِعلُه، كقضاءِ الدُّيونِ، وردِّ الوَدائعِ والغصوبِ، وتفرقةِ الثُّلث، والنَّظرِ لأطفالِه، وتزويجِ مَوْلياته، ويقوم الوصيُّ مَقامه في الإِجبار وعدمِه. وعنه: لا تصحُّ الوصيةُ بالنِّكاح. وقال ابنُ حامدٍ[2]: إنْ كان لها عَصَبةٌ، لم تصحَّ الوصيةُ بنِكاحها، وإلَّا، فتصحُّ.

ولو أوصَى إليه باستيفاءِ ديونِه، والورثةُ بُلَّغ، حُضَّر أو غُيَّب، لم تصحَّ.

وللموصَى إليهِ قبولُ الوصيةِ قبلَ موتِ الموصي وبعدَه، وعَزلُ نفسِه عنها فيهما إذا وَجد حاكماً. وعنه: ليس له عزلُها بعد الموتِ ولا قبلَه، إذا لم يُعلمه بذلك.

وللموصي عزلُه متى شاءَ.

وليس للعبدِ إذا أُوصي إليه أو وكِّل أنْ يَقبلَ إلَّا بإذنِ سيِّده.

ومَن وصَّى إلى رجلٍ، ثم بعدَه إلى آخرَ، فهما وصيَّان، إلَّا أنْ يقولَ: قد عزلتُ الأوَّلَ. وليس لأحدهما أنْ يستقلَّ بالتصرُّف، إلَّا أنْ يجعلَ له ذلك. ومَن ماتَ منهما أو جُنَّ أو فَسَقَ، أُبدِل بأمينٍ.

---

(١) بعدها في (م) بين حاصرتين: «الصحيح الصحة».

(٢) جاء في هامش (د) ما نصه: [قول ابن حامد نقله ابن عقيل في «المفردات» رواية ثالثة، وعزاها إلى شيخه في «الجامع الكبير». اهـ من هامش الأصل].

المحرر وإذا جحدَ الورثةُ دَيناً يَعلم به الوصيُّ، أو بعضَ التركةِ الموصَى بتفرقةِ ثُلثِها، وتعذَّرَ إثباتُه، فهل للوصيِّ في الباطنِ قضاءُ الدَّينِ وتكميلُ الثلثِ من بقيَّةِ التَّركةِ؟ على روايتينِ[1].

وكذلك مَن كان لميِّتٍ عليه دَينٌ، فقضَى به دَيناً يَعلمه على الميتِ، هل يَبرأُ في الباطنِ؟ على الرِّوايتينِ[2].

ومَن عليه لميتٍ دينٌ موصًى به لمعيَّن، فله دَفعُه إليه، وإنْ شاءَ إلى وصيِّ الميتِ. ولو كان ثَمَّ وصيةٌ غيرُ معيَّنةٍ في دَين، لم يَبرأْ بدفعِه إلَّا إلى الوارثِ والوصيِّ جميعاً.

وإذا احتيجَ إلى بيعِ شيءٍ مِن العقارِ لقضاءِ دينٍ أو نفقةٍ للصِّغار، وفي بيعِ بعضِه ضررٌ، فللوصيِّ بيعُ الكلِّ على الصِّغار والكبارِ إذا امتنعُوا أو غابوا.

ومَن أوصَى لمولًى عليه بمَن يَعتِق عليه، لَزم وليَّه قبولُ الوصيةِ، إلَّا أنْ يكونَ بحيث تَلزمه نفقتُه، فلا يجوزُ له قَبولها. وإذا أَوصَى إليه بتفرقةِ الثُّلثِ، ففرَّقه، ثم ظهرَ على الميتِ دَينٌ مستغرِق، لم يَضمن الوصيُّ ما فرَّقه، وعنه: يَضمنُ.

وإذا قال: ضَع ثُلثي حيث شئتَ، أو: أَعطِه لمن شئتَ. لم يَجز له أَخذُه، وله صَرفُه إلى ولدِه عندي، ومنعَ منه أَصحابُنا.

ومَن مات بموضعٍ لا حاكمَ فيه ولا وصيَّ، كالمفاوزِ والقِفارِ، جازَ لمن حَضَره مِن المسلمين حَوْزُ تركتِه، وبيعُ ما يرى بيعَه منها، إلَّا أنَّ أحمدَ قال في الجَواري: أَحبُّ إليَّ أن يَليَ بيعَهنَّ حاكمٌ.قال القاضي: هذا منه على طريقِ الاختيارِ.

ومَن أَوصَى بوصايا، ولم يَجعل له وصيًا، أو ماتَ عن واجبٍ، كزكاةٍ، وحجٍّ، وغيرهما، فالورثةُ في تنفيذِه كوصيِّه[3] لو كانَ. نصَّ عليه.

---

(١) بعدها في (م) بين حاصرتين: «الصحيح أن له ذلك».

(٢) بعدها في (م) بين حاصرتين: «الصحيح: أنه يبرأ في الباطن، وفي الظاهر لا يبرأ».

(٣) في (م): «كوصية».

كتاب الفرائض

المحرر

الأسبابُ المثبتةُ للإرثِ ثلاثةٌ لا غيرُ: نكاحٌ، ورحمٌ، وولاءُ عتقٍ. وعنه: يثبتُ عندَ عدمهنَّ بعقدِ الموالاة[1]، وإسلامِه على يديه، وبكونِهما من أهلِ الدِّيوان، ولا عملَ[2] عليه.

والمجمَعُ على توريثِهم من الذُّكور عشرةٌ: الابنُ وابنُه وإنْ سَفَل، والأبُ وأبوه وإنْ علا، والأخُ من كلِّ جهةٍ، وابنُ الأخِ إلَّا[3] من الأمِّ، والعمُّ وابنُه كذلك[4]، والزوجُ، والسيِّدُ المعتِقُ.

ومن الإناثِ سبعٌ: البنتُ، وبنتُ الابن، والأمُّ، والجدَّةُ، والأختُ، والزوجةُ، والمعتِقَةُ.

وهم على أربعةِ أضرُب:

الأوَّل: وارثٌ بالفرضِ لا غيرُ، وهم خمسةٌ: الزوجُ، والزوجةُ، والأمُّ، والجدَّةُ، وولدُ الأمِّ.

فأمَّا الزوجُ: فله من زوجتِه الرُّبعُ، إذا كان لها ولدٌ أو ولدُ ابنٍ. والنصفُ مع عدمِهما.

وللزوجةِ منه، واحدةً كانتْ أو أكثرَ: الثمنُ مع ولدِه أو ولدِ ابنِه. والربعُ مع عدمِهما.

وأمَّا الأمُّ: فلها السدسُ مع الولدِ، أو ولدِ الابن، أو الاثنين فصاعداً من الإخوةِ والأخواتِ. ولها فيما عدا ذلك الثلثُ، إلَّا في مسألتين، وهما: زوجٌ وأبوانِ، أو:

(١) جاء في هامش (د) ما نصه: «الموالاة: هي المؤاخاة. والمعاقدة: هي المحالفة. هامش».

(٢) في (م): «يحمل».

(٣) في (م): «للأب».

(٤) بعدها في (م): «إلا من الأم».

زوجةٌ وأبوان. فإنَّ لها ثلثَ الباقي بعدَ فرضِ الزوجيَّة[١] فيهما. وقد روي عنه: أنَّها ترثُ مع الفرضِ بالتعصيبِ إذا كانتْ ملاعِنةً. وسيأتي ذكرُه.

وأمَّا الجدَّاتُ: فلا يرثْنَ إلَّا مع فقدِ الأمِّ. ولا يرثُ منهنَّ إلَّا أمُّ الأمِّ، وأمُّ الأبِ، وأمُّ الجدِّ، وإنْ عَلَوْنَ أُمومةً.

وفرضُ الواحدةِ وما فوقَها: السُّدسُ إذا تحاذَين، وإلَّا، فهو لأقربهِنَّ. وعنه: أنَّ البُعْدَى من جهةِ الأمِّ تشاركُ الْقُرْبى من جهةِ الأبِ.

والجدَّاتُ المتحاذياتُ مثلُ: أمِّ أمِّ أمِّ أمٍّ، وأمِّ أمِّ أمِّ أبٍ، وأمِّ أمِّ أبِي أبٍ. ولا يرثُ منهنَّ جملةً فوقَ ثَلاثٍ[٢]. وتَرثُ الجدَّة مع ابنِها أبي[٣] الميتِ أو جدِّه. وعنه: لا ترثُ.

فعلى هذه، إذا كان مع الأبِ وأمِّه أمُّ أمٍّ، فلها السدسُ كاملاً. وقيل: نصفُه معادَّة[٤] لها من الأبِ بأمِّه. وكذلك الوجهان لو كان معهما أُمُّ أمِّ أُمٍّ، إلَّا أنْ تسقطَ البُعدى بالقُربى، فلا يكونُ لها شيءٌ، على[٥] القول بالمعادَّة، وتُورثُ الجدَّةُ ذاتُ القرابتين بهما. وعنه: بأقواهُما.

وأما ولدُ الأمِّ: فلا يرثون إلَّا مع عدمِ أربعةٍ[٦]: الولدِ، وولدِ الابنِ، والأبِ، والجدِّ. وللواحد منهم[٧] السدسُ، ذكراً كان أو أنثى. وللاثنين[٨] فصاعداً الثلثُ بينهم بالسويَّة.

---

(١) في (م): «الزوجة».
(٢) في الأصل: «الثلث»، وفي (س) و(ع): «ثلث».
(٣) في (م): «بأبي».
(٤) المعادَّة: المزاحمة. ينظر «شرح منتهى الإرادات» ٤/ ٥٤٢.
(٥) في (م): «وعلى».
(٦) في (م): «العصبة».
(٧) في الأصل و(م): «منهما».
(٨) في (م): «وللابنين».

الضرب الثاني: وارثٌ[1] بالفرض وله تعصيبٌ بغيرِه، وهو أربعةٌ: البناتُ وبناتُ الابن، والأخواتُ من الأبوين، والأخواتُ من الأب. فهؤلاءِ لا يُفرض لهنَّ مع إخوتهنَّ، ولا لبناتِ الابنِ أيضاً مع ابن عمِّهنَّ. بل يقتسمون ما ورثوا: للذَّكر مثلُ حظِّ الأُنثيين. فإنْ عَدِمْنهم[2]، فللبنتِ الواحدةِ النصفُ، وللبنتين فصاعداً الثلثان.

وبناتُ الابن بمنزلةِ البناتِ إذا لم يكن[3] بناتٌ. فإن كان معهنَّ بنتٌ واحدةٌ، فلهنَّ معها السدسُ، واحدةً كنَّ[4] أو أكثرَ، تكملة الثلثين[5].

وإذا استكمل البناتُ الثلثين، سقط بناتُ الابن، وكذلك إذا استكملَهما بنتٌ وبناتُ ابنٍ، سقط بناتُ ابنِ الابنِ، إلَّا أن يكونَ فيهما[6] بإزائهنَّ أو أسفلَ منهنَّ ذكَرٌ من بني الابن، فيعصبهنَّ فيما بقي، للذَّكر مثلُ حظِّ الأُنثيين، ولا يعصِّبُ مَنْ أسفلَ منه بحالٍ.

وفرضُ الأخواتِ من الأبوين كفرضِ البناتِ، إذا لم يكنْ بناتٌ. والأخواتُ من الأبِ مثلهنَّ عندَ عدمِهنَّ ومعهنَّ، كبناتِ الابنِ مع البناتِ، لكنْ لا يعصبهنَّ مَن أسفل منهنَّ بحالٍ. والأخواتُ مع البناتِ عصبةٌ، يَرِثْنَ ما فضلَ كالإخوةِ. ولهنَّ تعصيبٌ بالجدِّ، يُذْكَرُ في موضِعه.

ولا يرثُ ولدُ الابنِ مع الابنِ بحالٍ، ولا ولدُ الأبوين أو الأبِ مع ثلاثة: الأبِ، والابنِ، وابنِه وإنْ نزل. ولا يرثُ ولدُ الأبِ مع الأخِ للأبوين.

---

(١) في (م): «الوارث».
(٢) في (م): «عدم».
(٣) بعدها في (م): «معهن».
(٤) في (م): «كانت»، وهي ليست في (د).
(٥) في (م): «للثلثين».
(٦) في (م): «فيهن أو».

المحرر الضرب الثالث: ذو فرضٍ هو عصبةٌ بنفسه، وهو الأبُ والجدُّ.

فأمَّا الأبُ: فليس له مع ذكورِ الولدِ إلّا السدسُ فرضاً. وله مع إناثِ الولدِ السُّدسُ فرضاً، والفاضلُ عن الفروض بالتعصيبِ، وهو مع عدمِ الولدِ وولدِ الابنِ عصبةٌ لا غيرُ.

وأما الجدُّ: فلا يرثُ إلَّا مع فقْدِ الأبِ، وهو كالأبِ في أحواله الثلاثةِ، وله حالٌ رابعٌ مع الأخوةِ والأخواتِ للأبوين أو للأبِ، فيقاسمُهم بمنزلةِ أخٍ، إلَّا إذا كان الثلثُ أحظَّ له، فإنَّه يُعطاه، والباقي لهم. فإنْ كان معهم ذو فرضٍ، أعطيَ فرضَه، ثمَّ للجدِّ الأحظُّ من المقاسمةِ، أو ثلثِ الباقي، أو سدسِ جميعِ المالِ. فإنْ لم يَفضُلْ عن الفروضِ غيرُ السدسِ، أُعْطِيَه، وسقطَ مَنْ معه منهم إلَّا في «الأكدريَّة»، وهي: زوجٌ وأمٌّ وأختٌ وجدٌّ، للزوجِ النصفُ، وللأمِّ الثلثُ، وللأختِ النصفُ، وللجدِّ السدسُ. ثم[1] يُقسم قِسمُ الأختِ والجدِّ ـ وهو أربعةٌ من تسعةٍ ـ بينهما على ثلاثة، فتصحُّ من سبعةٍ وعشرين: للزوجِ تسعةٌ، وللأمِّ ستَّةٌ، وللجدِّ ثمانيةٌ، وللأختِ أربعةٌ. ولا فرضَ يُبتدأ للأختِ مع الجدِّ. ولا عولَ في مسائِلهما إلَّا في هذه المسألةِ.

وإذا كان أمٌّ وأختٌ وجدٌّ: فللأمِّ الثلثُ، والباقي للجدِّ والأختِ أثلاثاً. وتسمَّى: «الخرقاء»؛ لكثرةِ أقوالِ الصحابة ﷺ فيها.

وولدُ الأبِ كولدِ الأبوين في مقاسمةِ الجدِّ إذا انفردُوا. فإن اجتمعوا، عادَّ ولدُ الأبوين الجدَّ بولدِ الأبِ، ثمَّ أخذوا منهم قسمَهم، إلَّا أن يكونَ ولدُ الأبوين أختاً واحدةً فيتمَّمُ لها النصفُ، وما فضلَ لهم. ولا يقع ذلك في مسألةٍ فيها فرضٌ غيرُ السدس.

فإذا كان جَدٌّ وأختان من جهتين، فالمالُ بينهم على أربعةٍ، ثمَّ تأخذُ التي للأبوين

---

(١) في (م): «لم».

قسمَ الأُخرى. ولو كان معهم أخٌ لأبٍ، فللجدِّ الثلثُ، والتي من الأبوين النصفُ، ويبقى للأخِ وأختِه السدسُ، وتصحُّ من ثمانية عشر، فإن كان معهم أمٌّ، فلها السدسُ، وللجدِّ ثلثُ الباقي، وللأختِ للأبوين النصفُ، والباقي لهما. وتصحُّ من أربعةٍ وخمسين، وتسمَّى: «مختصرةَ زيد» ولو كان معهما أخٌ آخرُ من أبٍ، صحَّتْ من تسعين، وتسمَّى: «تسعينيَّةَ زيد».

الضرب الرابع: عصبةٌ بنفسِه لا يرثُ بفرضٍ بحالٍ، وهم بقيَّةُ من سمَّينا، وإرثُ العصبةِ يختصُّ[1] بأقربِهم، فيسقطُ من بَعُدَ منهم.

وأقربُ العصباتِ بأنفسِهم: الابنُ، ثمَّ ابنُه وإنْ نزل، ثمَّ الأبُ، ثمَّ الجدُّ وإنْ علا، والأخُ إلَّا من الأمِّ، وقد بيَّنَّا حكمَ اجتماعهما، ثمَّ بنو الأخوةِ وإنْ نزلوا، ثمَّ العمُّ إلَّا من الأمِّ، ثمَّ بنوه كذلك، ثمَّ أعمامُ الأبِ، ثمَّ بنوهم كذلك. ثمَّ على هذا أبداً لا يرثُ بنو أبٍ أعلى من بني أبٍ أقربَ منه، وإن نَزلتْ درجتُهم.

وأَولى ولدِ كلِّ أبٍ: أقربُهم إليه. فإنْ اسْتَوَوا، فمَنْ كان لأبوين[2] أولى ممَّن كان لأبٍ حتَّى في أختٍ لأبوين، وأخٍ لأبٍ مع البنت.

وإذا لم يبقَ عصبةٌ من النَّسب، ورِثَ المعتِقُ، ثمَّ عصبتُه من النَّسب، ثمَّ مِن الولاءِ، ثمَّ أهلُ الرَّدِّ، ثمَّ ذوو الأرحامِ، ثمَّ بيتُ المالِ.

وقد روي عنه تقديمُ الردِّ والرحمِ على الولاءِ. والعملُ على الأوَّل.

وإذا انفرد العصبةُ، أخذ المال. فإنْ كان معه ذو فرضٍ، بُدئَ به، وما فَضَل للعصبة[3]. فإن لم يَفْضُلْ شيءٌ، سقط العصبةُ، كزوجٍ، وأمٍّ، وأخوةٍ لأمٍّ، وأخوةٍ لأبٍ: للزوجِ النصفُ، وللأمِّ السدسُ، ولولدِ الأمِّ الثلثُ، وسقط ولدُ الأب.

---

(١) في الأصل: «تختص»، وفي (م): «مختص».
(٢) بعدها في (م): «فهو».
(٣) في (م): «فللعصبة».

ولو كانوا ولدَ أبوين، فكذلك، وتسمَّى: «المشرَّكَةَ»[١] و«الحماريَّة»[٢].

ولو كان مكانَهم أخواتٌ لأبوينِ أو لأبٍ، عالتْ إلى عشرة، وتسمَّى: «ذاتَ الفُرُوخ»[٣].

وإذا كان بعضُ بني العمِّ زوجاً أو أخاً لأمٍّ، أخذَ فرضَه، وشارك من بقي في تعصيبِه.

ومَن انقطع نسبُه من الأب لكونه منفيًّا بلعانٍ، أو ولدَ زنًى، أو استلحقتْه امرأةٌ دونَ زوجِها وألحقناهُ بها، ورِثتْ أمُّه وذُوو الفروض منه[٤] فروضَهم، وكان عصبتُه بعدَ ذكور ولده عصبةَ أمِّه. اختارَها الخرقي. وعنه: أنَّ أمَّه عصبتُه، فإنْ لم تكنْ، فعصبتُها. وعنه: إن كان له ذوو فرضٍ، ردَّ عليهم. وإنْ لم يكنْ ذو فرضٍ بحالٍ، فعصبتُه عصبةُ أمِّه. حكاها القاضي.

فعلى هذه: إذا خَلَّف أُمّاً وبنتاً وخالاً، فالباقي بعد سدسِ الأمِّ ونصفِ البنتِ رَدٌّ عليهما. وعلى الثانية: هو للأمِّ. وعلى الأولى: هو للخال.

ولو خلَّف الأمَّ ومَولاها، فالباقي بعد ثلثِ الأمِّ لمولاها على الأُولى، ولها على الثانية[٥] والثالثة[٦]. وقد تضمَّنتِ الثالثةُ تقديمَ الردِّ على الولاء.

وإن خلَّف خالاً وخالةً، أو خالاً ومولى أمٍّ، فالمالُ للخالِ روايةً واحدةً.

---

(١) في (م): «المشتركة». والمشرَّكة: بفتح الراء: المُشرَك فيها، ولو كسرت الراء على نسبة التشريك مجازاً، لم يمتنع. «المطلع» ص٣٠٣.

(٢) سميَّت بذلك؛ لأن عمر ﷺ أسقط ولد الأبوين، فقال بعضهم: يا أمير المؤمنين هب أن أبانا كان حماراً، أليست أمُّنا واحدة؟!. «المطلع» ص٣٠٣.

(٣) سميَّت بذلك؛ لكثرة عولها، فإنها عالت بثلثيها. «المطلع» ص٣٠٣.

(٤) في (م): «منهم».

(٥) بعدها في (د): «بالتعصيب».

(٦) بعدها في (د): «بالرَّدِّ».

المحرر

وإذا مات ابنُ ابنِ ملاعنةٍ عن أمِّه وجدَّتِه الملاعِنة، فالباقي بعدَ ثلثِ الأمِّ للملاعِنةِ، على الثانية. وأمَّا على الأولى والثالثة، فالكلُّ للأمِّ.

وإذا ماتَ (1) عتيقُ ابنِ (1) الملاعنةِ عن الملاعنةِ وعصبتها، فقيل: المالُ لعصبتِها على الروايات. والأصحُّ: أنَّه لها على الثانية. نصَّ عليه في روايةِ ابنِ القاسم.

وإذا أسلم مجوسيٌّ له قرابتان، أو حاكمَ إلينا، وَرَّثناه بهما. وعنه: بأقواهما وكذلك المسلمُ يطأ ذاتَ محرمٍ بشبهةٍ فيولدُها.

فإذا خلَّف أمَّه، وهي أختُه من أبيه. وعمًّا، ورثتْ الثلثَ بالأمومةِ، والنصفَ بكونها أختاً، والباقي للعمِّ. فإن كان معها أختٌ أخرى، لم ترثْ بالأمومةِ إلَّا السدسَ؛ إذ قد انحجبتْ بنفسِها وبالأخرى.

ولا يورَثُ كافرٌ بنكاحِ ذاتِ مَحرمٍ، ولا بنكاحٍ لا يُقرُّ عليه لو أسلم.

(1) (1-1) في (م): «ابن عتيق».



باب أصول [1] مسائلِ الفروضِ [1] وبيانِ العَولِ والرَّدِّ

الفروضُ ستَّةٌ: نصفٌ، وربعٌ، وثُمنٌ، وثلثانِ، وثلثٌ، وسدسٌ. المحرر

فإذا كان في المسألة نصفٌ وما بقي، أو نصفان فقط: فأصلُها[2] من اثنين. وإذا كان فيها ثلثٌ وثلثانِ أو أحدُهما، فهي من ثلاثةٍ. وإن كان فيها ربعٌ فقط، أو معه نصفٌ، فهي من أربعةٍ. وإن كان ثمنٌ وحدَه، أو معه نصفٌ، فمن ثمانيةٍ. فهذه أربعةُ أصولٍ لا تعول، ولنا: ثلاثةُ أصولٍ قد تعولُ.

فإذا كان مع النصفِ سدسٌ، أو ثلثٌ، أو ثلثانِ، فهي من ستَّةٍ، وتعولُ إلى سبعةٍ، وثمانيةٍ، وتسعةٍ، وعشرةٍ ولا تُجاوزُها.

وإذا كان مع الربعِ سدسٌ، أو ثلثٌ، أو ثلثانِ، فهي من اثني عشر، ولا تعولُ إلَّا إلى ثلاثةَ عشرَ، وخمسةَ عشرَ، وسبعةَ عشرَ.

وإذا كانَ مع الثمنِ سدسٌ، أو ثلثانِ، فأصلُهما من أربعةٍ وعشرين، وتعولُ إلى سبعةٍ وعشرين لا غير، وتسمَّى: «البخيلة»[3] ؛ لِقلَّة عولِها، و«المنْبَريَّة» لقولِ عليٍّ ﷺ فيها على المنبر: صار ثمنُها تُسعاً[4] .

وإذا لم تستغرقِ الفروضُ المالَ، ولم يكن عصبةٌ، رُدَّ الفاضلُ على ذوي الفروضِ على قَدْرها في الصحيح عنه، إلَّا على الزَّوجِ والزوجةِ.

(١-١) في (م): «المسائل والفروض».

(٢) في (م): «فأصلهما».

(٣) في (م): «المخيلة».

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٩٠٣٣) عن الشعبي قال: بلغنا عن علي ...فذكر مثله. أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (٣٤) عن أبي إسحاق عن علي، نحوه. وأخرجه ابن أبي شيبة ١١/٢٨٨ عن سفيان، عن رجل لم يسمِّه قال: ما رأيت رجلاً كان أحسبَ من علي، سئل عن بنتين وأبوين وامرأة فقال: صار ثمنها تسعاً. وأخرجه البيهقي ٦/٢٥٣ عن الحارث، عن علي نحوه. ولم يذكروا كلُّهم أن ذلك كان على المنبر. وذكر الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» ٣/٩٠ أن الطحاوي ذكره من رواية الحارث، عن علي، فذكر فيه المنبر.

فإن كان مَنْ يُردُّ عليه واحداً، فله المالُ كلُّه، وإنْ كان جماعةً من جنسٍ واحدٍ، كبناتٍ أو جدَّاتٍ، اقتسموه كالعصبةِ.

وإن اختلفَ الجنسُ، فخُذْ[1] عددَ سهامِهم من أصلِ ستَّة أبداً، يكن أصلَ مسألتِهم.

فإذا كان سدسان، كجدَّة وأخ لأمٍّ، فهي من اثنين.

وإن كان سدسٌ وثلثٌ، كأمٍّ وأخٍ لأمٍّ، فهي من ثلاثة.

وإنْ كان نصفٌ وسدسٌ، كأمٍّ وبنتٍ، فهي من أربعة.

وإن كان نصفٌ وثلثٌ، كأختٍ وأمٍّ، أو نصفٌ وسدسان، كثلاثِ أخواتٍ متفرِّقات، أو ثلثان وسدسٌ، كبناتٍ وأمٍّ، فهي من خمسة.

فهذه أربعةُ أصولٍ لا غيرُ لأهلِ الردِّ إذا انفردوا.

فإنْ كان معهم أحدُ الزوجين، فاجعلْ فرضَه كوصيَّةٍ مع ميراث، واعملْ كما قدَّمنا في الوصايا.

فعلى هذا: إذا كان زوجٌ، ومسألةُ أهلِ الردِّ من اثنين، أو زوجةٌ، ومسألتُهم من ثلاثةٍ، صارت المسألةُ من أربعة.

وإن كان زوجةٌ، ومسألتُهم من اثنين، صارتْ من ثمانية.

وإن كان الربعُ لأحدِهما ومسألتُهم من أربعة، صارتْ من ستَّة عشر.

وإن كان للزوجةِ الثمنُ، ومسألتُهم من أربعة، صارتْ من اثنين وثلاثين.

وإن كان الثمنُ، ومسألتُهم من خمسة، صارتْ من أربعين.

فهذِهِ خمسةُ أصولٍ لهم مع أحدِ الزَّوجين لا يُتصوَّرُ غيرُها.

---

(١) في (م): «فهل».

ومَن (1) انكسرَ عليه (1) منهم، صحَّحْتَ على ما سنذكرُه. وإنْ شئتَ صحَّحتَ مسألةَ الردِّ وحدَها أوَّلاً، ثمَّ زدْتَ عليها لنصفِ الزوجيَّة مثلَها، وللربعِ مثلَ ثلثِها، وللثمنِ مثلَ سبُعِها، تكن الزيادةُ فرضَ الزوجيَّة. ثمَّ إن كان معكَ كسرٌ، بسطتَ الكلَّ من مخرجِه لإزالتِه.

المحرر

(1-1) في (م): «انكسرت مسألته».

باب تصحيحِ المسائل، وعملِ المناسخات، وقسمةِ التركات

المحرر

إذا لم تنقسمْ سهامُ فريقٍ من الورثةِ عليهم قسمةً صحيحةً، فاضربْ عددَهم إنْ باينَ سهامَهم، أو وَفْقَه إن وافقها بجزءٍ من الأجزاءِ، كالثلثِ والربعِ ونحوِه في أصلِ المسألةِ، وعولِها إنْ كانت عائلةً، فما بلغ، فمنهُ تصحُّ، ويصيرُ لواحدِهم ما كان لجماعتِهم أو وَفْقُه.

(١) وإن انكسرَ (١) على فريقين أو أكثرَ، وتماثلتْ بعدَ اعتبارِ موافقتها السِّهامَ، كخمسةٍ وخمسةٍ، اكتفيتَ بأحدِهما.

وإن تناسبتْ، بأنْ كان الأقلُّ جزءاً واحداً من الأكثرِ، كنصفِه أو[2] عُشرِه، اكتفيتَ بأكثرِها، ثمَّ ضربتَه في المسألة.

وإن تباينتْ، كخمسةٍ، وستَّةٍ، وسبعةٍ، ضربت بعضَها في بعض، ثمَّ المبلغَ في المسألةِ.

وإن توافقتْ، كستَّةٍ (٣) وثمانيةٍ وعشرةٍ (٣)، أخذتَ اثنين منها، فضربتَ وَفْقَ أحدِهما في جميعِ الآخَر، ثمَّ وافقتَ بين المبلغِ وبينَ الثالثِ، وضربتَ وَفْق أحدِهما في الآخَر، ثمَّ في المسألةِ وعولِها إنْ عالتْ، فما بلغَ، فمنه تصحُّ.

فإذا أردتَ القسمةَ، فكلُّ من له شيءٌ من أصلِ المسألةِ يُضرَبُ في العدد الذي ضربته في المسألةِ، فما بلغَ، فهو له، إن كان واحداً، وإن كان جماعةً، قسمتَه بينهم.

وإذا مات بعضُ ورثةِ الميتِ قبلَ قسمةِ تركتِه وورثتُه يرثونَه على حسبِ ما وَرِثُوا

(١-١) في (م): «وإن كان الكسر».

(٢) في (س) و(ع): «و».

(٣-٣) في (م): «وثمانية عشر».

الأولَ كعصبةٍ[1] لهما، فاقسم إرثَهم بينَ من بقي، ولا تنظُرْ إلى أوَّلِ ميتٍ. وإن لم يكنْ كذلك، فصحِّحْ مسألةَ الأوَّلِ، ثمَّ اقسمْ سهامَ الثاني منها على مسألتِه، فإن انقسمتْ، صحَّت المسألتان مما صحَّت منه الأولى، وإنْ لم تنقسمْ، طلبتَ الموافقةَ بين سهامِه ومسألته، ثمَّ ضربتَ وَفْقَ مسألتِه أو جميعَها إن لم توافقْ في المسألة الأولى، ثمَّ كلُّ مَن له شيءٌ من الأولى مضروبٌ في الثانية أو وَفْقِها، ومَن له شيءٌ من الثانية مضروبٌ في سهامِ الميتِ الثاني أو وَفْقِها.

مثالُه: زوجةٌ وثلاثُ أخواتٍ مفترقاتٍ، هي من ثلاثةَ عشر. ماتتِ الأختُ من الأبوين، وخلَّفت مع أختيها عمًّا، فمسألتُها من ستَّةٍ، كسهامِها، للعمِّ منها سهمان، ويصيرُ للأختِ من الأبِ خمسةٌ، وللأختِ من الأمِّ ثلاثةٌ، وثلاثةُ الزوجة بحالِها، فصحَّت المسألتان من ثلاثةَ عشر.

ولو خلَّفت الأختُ مع أختيها ثلاثةَ أعمامٍ، لصحَّتْ مسألتُها من ثمانيةَ عشر، وهي توافقُ سهامَها بالسدسِ، فتضربُ سدسَ الثمانيةَ عشر في الأُولى، تكن تسعةً وثلاثين.

ولو خلَّفتْ مع أختيها زوجاً، لعالتْ مسألتُها إلى سبعةٍ، وهي مباينةٌ لسهامِها، فتضربُ السبعةَ في الثلاثةَ عشر، تكنْ أحداً وتسعين، ومنها تصحُّ المسألتان، والقسمةُ كما سبق.

فإنْ مات ثالثٌ، جمعتَ سهامَه، ممّا[2] صحَّت منه الأوليان، وعملتَ فيها كعملِكَ في مسألةِ الثاني مع الأوَّلِ، وكذلكَ تعملُ في الرابعِ وما[3] بعدَه.

(١) في (م): «بعصبته».
(٢) في (م): «كما».
(٣) في (م): «ومن».

المحرر

وإذا كان الموتى بعدَ الأول لا يرثُ بعضُهم بعضاً (١ كإخوة خلَّف كلُّ واحد منهم بَنِيْه، أو كان يُورِّث بعضُهم من بعض ١) من تِلادِ[٢] مالِه فقط، كالغرقى. فاجعلْ مسائلَهم كأعدادٍ انكسرتْ عليهم سهامُهُم، وصحِّحْ كما قدَّمنا.

وإذا خلَّف الميتُ تركةً معلومةً، وأردتَ قسمتَها على مسألتِه، فانسُبْ منها نصيبَ كلِّ وارثٍ إن أمكنك، ثمَّ أعطِهِ مثلَ تلك النِّسبةِ من التركة. وإن شئتَ قسمتَ التركةَ على المسألةِ، وضربتَ الخارجَ بالقسمةِ في سهامِ كلِّ وارثٍ، يكن المرتفعُ حقَّه. وإن شئتَ ضربتَ سهامَه في التركة، ثمَّ قسمتَ المرتفعَ على المسألة، فالخارجُ حقُّه.

وإن شئتَ في مسائلِ المناسخاتِ، قسمتَ التركةَ على المسألةِ الأُولى، ثمَّ أخذتَ نصيبَ الثاني، فقسمتَه على مسألتِه، وكذلك الثالثُ ومَن بعدَه. ومتى توافقتِ المسألةُ والتركةُ، فاقسم وَفْقَ التركةِ على وَفْقِ المسألةِ.

وإذا أردتَ القسمةَ على قراريط الدينارِ، فاجعلْ عددَ القراريطِ كتركةٍ معلومةٍ، واعمل كما ذكرنا.

ولو كانت التركةُ سهاماً من عَقار، كربعٍ وخمسٍ ونحوِه، فإنْ شئتَ أن تجمعَها من قراريط الدينار وتقسمَها كما قلنا. وإن شئتَ طلبتَ الموافقةَ بينَها وبين المسألةِ، ثمَّ ضربتَ المسألةَ أو وَفْقَها في مَخرجِ سهامِ العقار. ثمَّ كلُّ من له شيءٌ من المسألةِ يُضربُ[٣] في السِّهام الموروثةِ من العقارِ أو وَفْقها. ومن له شيءٌ من شركاءِ[٤] الميتِ يُضربُ[٥] في مسألتِه أو وَفْقِها.

(١-١) ليست في (م).

(٢) التِّلاد: كلُّ مال قديم. «المصباح المنير» (تلد).

(٣) في (م): «تضربه».

(٤) في (م): «تركة».

(٥) في (م): «تضربه».



باب ميراث ذوي الأرحام

وهم أَولى من بيتِ المال إلَّا إذا لم نقلْ بالردِّ، وهم: كلُّ نسيبٍ[1] ليس بربِّ[2] فرضٍ ولا تعصيبٍ، ويورَّثون بالتنزيل، فيُنزَّلُ ولدُ بناتِ الصُّلبِ، وولدُ بناتِ الابنِ، وولدُ الأخوات كأمَّهاتِهم. وبناتُ الإخوة[3]، وبناتُ الأعمامِ من الأبوين أو الأبِ، وبناتُ بنيهم، وولدُ الإخوة للأمِّ[4] كآبائِهم. وأبو الأمِّ، والخالُ، والخالةُ كالأمِّ. وأبو أمِّ الأمِّ وأخوها وأختُها، وأبو أمِّ الأبِ وأخوها وأختُها بمنزلتهما. وأمُّ أبي الجدِّ كابنها. والعمُّ من الأمِّ، والعمَّاتُ كلُّهنَّ، كالأب. وعنه: كالعمِّ من الأبوين. وعنه: العمَّةُ لأبوين أو لأبٍ كالجدِّ.

المحرر

فعلى هذه: العمَّةُ لأمٍّ والعمُّ لأمٍّ كالجدَّةِ أمِّهما. وعمُّ الأبِ من الأمِّ وعمَّاتُه؛ هل هم كالجدِّ[5]، أو كعمِّ الأبِ من الأبوين، أو كأبي الجدِّ؟ مبنيٌّ على هذا الاختلاف[6].

فهؤلاءِ، وكلُّ مُدْلٍ بنسبٍ[7] له فرضٌ أو تعصيبٌ، ومَنْ أدلى بهم، متى انفردَ أحدُهم، أخذَ المالَ كلَّه. وإن اجتمعوا، جعلتَ كلَّ واحدٍ منهم في إرثِه وحجبِه، والحجبُ

---

(١) في (م): «نسب».
(٢) في (س): «يرث»، وفي (م): «بذي».
(٣) بعدها في (م): «للأم».
(٤) ليست في (م).
(٥) في (م): «كالجدة».
(٦) جاء في هامش الأصل ما نصه: «قوله ـ رحمه الله ـ: وعم الأب وعماته هل هم كالجد أو كعم الأب من الأبوين، أو كأبي الجد، مبني على هذا الاختلاف. قوله: هل هم كالجد أو كعم الأب. صحيح. وقوله: كأبي الجد. ليس بصحيح، بل ينبغي أن يقال على الرواية الثالثة أن عمة الأب من الأبوين أو من الأب كأبي الجد، وأن عمة الأب من الأم وعم الأب من الأم كأم الجد.
(٧) في (ع): «بنسيب»، وهي نسخة بهامش الأصل.

به كأقربِ وارثٍ إليه أدْلى به، سواءٌ قرُبَ منه أو بعُدَ، إلَّا أن يسبقَه إليه أو إلى وارثٍ آخرَ غيرُه، وتجمعُهما جهةُ الأُبوَّةِ أو الأُمومةِ أو البنوَّةِ، فإنَّه يسقطُ بالسابق.

والبنوَّةُ كلُّها جهةٌ واحدةٌ. وعنه: أنَّ كلَّ ولدٍ للصُّلْبِ جهةٌ. وهي الصحيحةُ عندي. وعنه: ما يدلُّ على أنَّ كلَّ وارثٍ يُدلَى به جهةٌ.

وقيل: الجهاتُ أربعٌ، الثلاثُ المذكورةُ، والأخوَّةُ، وقيل: خمسٌ بالعمومةِ. فإذا كان ثلاثُ بناتِ عمومةٍ مفترقين، فالمالُ لبنتِ العمِّ من الأبوين. نصَّ عليه.

وكذلك إن كان معهنَّ بنتُ عمَّة[1] .

ولو كان مع الجميعِ بنتُ أخٍ لأبوين أو لأبٍ، فالمال لها.

ويلزم من قال: الجهاتُ أربعٌ، أو: خمسٌ، أو: كلُّ وارثٍ جهةٌ. أنْ يسقطَ بنتَ الأخِ وبنتَ العمِّ للأبوين أو للأبِ، ببنتِ العمِّ من الأمِّ[2] وبنتِ العمَّةِ، إذا[3] نزَّلناهما أباً، وهو بعيدٌ.

وإذا كان معكَ بنتُ بنتٍ، وبنتا بنتٍ أخرى، فلبنتِ البنتِ حقُّ أمِّها النصفُ، ولبنتَي الأُخرى مثلُه. وإذا كان[4] ثلاثُ بناتِ أخوةٍ مفترقين، فالسدسُ لبنتِ الأخِ من الأمِّ، والباقي لبنتِ الأخِ للأبوينِ كآبائهنَّ.

وإذا كان[5] بنتُ بنتِ بنتٍ وابنُ أخٍ لأمٍّ، فالمالُ لها دونَه، يُلغَى[6] السبقُ إلى الوارثِ؛ لاختلافِ الجهةِ.

---

(١) في الأصل: «عمِّهِ».
(٢) بعدها في (م): «وبنت العم من الأم».
(٣) في (م): «الكنَّا».
(٤) في (م): «كن».
(٥) في (م): «كانت».
(٦) في (د) و(ع): «ويلغى»، وفي (م): «تلغى».

وإذا كان خالةُ أبٍ وأمُّ أبي أمٍّ، فالمالُ للثانية، لأنَّها كالأمِّ، والأخرى كالجدَّةِ.

وإذا كان[1] بنتُ بنتِ بنتٍ وبنتُ بنتِ ابنٍ، فالمالُ بينهما على أربعةٍ، إن قلنا: كلُّ ولدٍ للصلبِ جهةٌ. وإن قلنا: كلُّهم جهةٌ، فالمالُ للثانية؛ لسَبقِها إلى الوارثِ.

ولو كان معهما بنتُ بنتِ بنتٍ أخرى، فالمال لولدِ بنتَي الصلبِ على الأُولى، ولولدِ الابنِ على الثانيةِ.

وإذا كان بنتُ بنتٍ وبنتُ بنتِ[2] بنتٍ أخرى، وبنتُ بنتِ ابنٍ، فعلى الأُولى المالُ للأولين، وعلى الثانيةِ هو بينَ الأُولى والثالثةِ على أربعةٍ.

وإذا كان عمَّة وابنُ خالٍ، فله الثلثُ ولها الثلثان. فإنْ كان معهما خالةُ أمٍّ، سقطَ بها ابنُ الخالِ، وكان لها السدسُ، والباقي للعمَّةِ على المذهبِ.

وإن قلنا: كلُّ وارثٍ جهةٌ، فلا شيءَ للخالةِ، والقسمةُ كما تقدَّم.

وإذا كان[1] خالةُ أمٍّ وخالةُ أبٍ، فالمالُ لهما بالسويَّة، كجدَّتين. فإنْ كان معهما أمُّ أبي أمٍّ، أسقطتْهما عندَ من جعلَ كلَّ وارثٍ جهةً، وعلى المذهبِ تسقط هي[2] دونهما.

وإذا كان ابنُ ابنِ أختٍ لأمٍّ، وبنتُ ابنِ ابنِ أخٍ لأبٍ، فله السدسُ، ولها الباقي. ويلزم مِنْ جَعلَ الأخوَّة جهةً أنْ يجعلَ المالَ للبنتِ، وهو بعيدٌ جدًّا، حيثُ نجعلُ أجنبيَّين أهلَ جهةٍ واحدةٍ.

وإذا أدلى جماعةٌ بوارثٍ واحدٍ، ولم يتفاضلوا بالسَّبقِ إليه، فنصيبُه بينهم على حسبِ ميراثِهم منه لو وَرِثُوه إذا أدلَوا إليه بأنفسِهم، سواء اختلفتْ منازلُهم منه، كأخواتِه المفترقاتِ أو إخوتِه المفترقين، أو كأبيه وإخوتِه، مثلُ أبي أمٍّ وخالٍ وخالةٍ. أو تساوتْ

---

(١) في (م): «كانت».

(٢) ليست في (م).

منازلُهم منه، كأولادِه أو إخوتِه غير المفترقين، لكنْ يُسوَّى بين ذَكَرِهم وأنثاهُم. وعنه: تفضيلُ الذَّكَر إلَّا في ولدِ[1] ولدِ الأمِّ. وعنه: التسويةُ، إلَّا في الخالِ والخالةِ خاصَّةً.

وإن كان إدلاؤُهم إليه بواسطةٍ، إمَّا متَّحدةٍ، مثلُ أولادِ خالٍ أو أبَوَي أبي[2] أمٍّ، وإمَّا متعدِّدةٍ، مثلُ أولادِ خالٍ وأولادِ خالةٍ، جعلت الوارثَ[3] كميتٍ ورثَه الواسطةُ، ثمَّ الواسطة كميتٍ ورثَه المدلون به. وفي تفضيلِ الذَّكَر على الأنثى فيهما[4] الروايتان.

وإذا أدلى ذو[5] رحمٍ بقرابتين، ورثَ بهما.

ولا عولَ في مسائل ذوي الرحم إلَّا في أصلِ الستَّةِ، فإنَّه يعول[6] إلى سبعةٍ، كخالةٍ وستِّ بناتِ ستٍّ[7] أخواتٍ مفترقاتٍ.

وإذا كان معهم أحدُ الزوجين، أُعطيَ فرضَه بلا حجبٍ ولا عولٍ، وقُسِم الباقي بينهم على مسألةِ انفرادِهم. نصَّ عليه.

وقيل: يُقسَم الباقي بينهم كما يُقسم بين مَن أدلَوا به. فإذا خلَّف زوجةً وبنتَ بنتٍ وبنتَ أخٍ لأبٍ، فللزوجةِ الربعُ، والباقي بينهما نصفَين على المنصوصِ، وتصحُّ من ثمانية.

وعلى الثاني: الباقي بينهما على سبعةٍ؛ لبنتِ البنتِ أربعةٌ، ولبنتِ الأخِ ثلاثةٌ، وتصحُّ من ثمانيةٍ وعشرين.

---

(١) ليست في (ع) و(م).
(٢) ليست في (م).
(٣) في (م): «المدلين».
(٤) في (م): «فيه».
(٥) في (د): «ذوا»، وفي (م): «ذوو».
(٦) في (م): «يؤول».
(٧) في (م): «وست».

باب ميراث الحمل

المحرر مَن ماتَ عن ورثةٍ فيهم حَمْل، فطلب القسمةَ من لا يُسقطُه، أُعطيَ أقلَّ ما يرثُ، ووُقِفَ للحمل نصيبُ ذكرين، إلَّا أن يكونَ نصيبُ أُنْثيين[1] أكثرَ فيَقِفُه، ولا يُعطَى مَنْ قد يسقطُه الحملُ شيئاً. فإذا وُضع، أُعطيَ نصيبَه، ورُدَّ الباقي إلى مستحقِّه.

وإذا استهلَّ المولودُ صارخاً، أو عطسَ، أو ارتضعَ، أو تنفَّس، وَرِثَ وَوُرِثَ. ولا يكفي مجرَّدُ الحركةِ والاختلاجِ[2].

وفيمن ظهرَ بعضُه فاستهلَّ[3]، ثمَّ انفصلَ باقيه ميتاً، روايتان.

وإذا ولدتْ توأمين، فاستهلَّ أحدُهما وجُهل عينُه، عُيِّن بالقُرعة.

وإذا مات الكافرُ عن حملٍ منه، لم يرثْه؛ لحُكمنا بإسلامِه قبلَ وضعِه. نصَّ عليه. وكذلك إنْ كان من غيرِه. فأسلمتْ أمُّه قبلَ وضعِه.

---

(١) في (س): «ابنتين»، وفي (م): «ابنين».

(٢) اختلج العضو: اضطرب. «المصباح المنير» (خلج).

(٣) في (م): «واستهل».



باب ميراث المفقود

المحرر

من انقطع خبرُه لغَيْبةٍ ظاهرُها السلامةُ، كتجارةٍ وسياحةٍ ونحوهما، انتُظِر به تمامُ تسعين سنةً من يومِ وُلد. وعنه: يُنتظرُ أبداً، بغيرِ تقديرٍ. بلْ يُجعل ذلك إلى اجتهادِ الحاكم.

وقال ابنُ عقيل: يُنتظر[1] تمامَ مئةٍ وعشرينَ سنةً من ولادتِه.

وإن كان ظاهرُها الهلاكَ، كمن فُقِدَ من بين أهلِه أو في مَفازةٍ مُهلِكة كالحجازِ، أو بينَ الصفَّين في الحربِ، أو في لجَّةِ البحرِ إذا غرقتْ سفينتُه، ونجا قومٌ دونَ قوم، انتُظِر به تمامُ أربعِ سنينَ فقط. وعنه: تمامهنَّ مع أربعةِ أشهرٍ وعشرٍ[2]. ثمَّ يُجعل مالُه لورثتِه. وعنه: ما يدلُّ على أنَّه كالقِسم الأوَّل.

فإنْ ماتَ له من يرثُه في مدَّة التربُّص، دُفع إلى كلِّ وارثٍ اليقينُ، ووُقف الباقي.

وطريقه[3]: أن تعملَ المسألةَ على أنَّه حيٌّ، ثمَّ على أنَّه ميتٌ، ثمَّ تضرب إحداهما في الأُخرى إنْ تباينتا، أو في وَفْقِها[4] إن توافقتا، أو تجتزئَ بإحداهما إنْ تماثلتا، أو بأكثرِهما إنْ تناسبتا، وتُعطِي[5] الأقلَّ لمن يرثُ منهما، ولا تُعْطِ[6] شيئاً لمن يسقطُ في إحداهما، ولباقي الورثة أنْ يصطلحوا على ما زادَ من الموقوف عن نصيبِ المفقودِ، أو على جميعِه إذا لم يكنْ له فيه حقٌّ بأنْ يكونَ ممَّن يَحجُبُ ولا يَرِث.

---

(١) بعدها في (م): «به».

(٢) في النسخ الخطية: «وعشراً»، والمثبت من (م).

(٣) في (م): «فطريقه».

(٤) في (م): «وفقهما».

(٥) في (د) و(م): «ويعطى».

(٦) في (د) و(س) و(م): «يعطى».

المحرر وقيل ـ وهو أصحُّ عندي ـ: تعمل المسألةَ على تقديرِ حياتِه فقط، ولا تقف[1] شيئاً سوى نصيبِه إنْ كان يَرث، وهل يؤخَذُ ممَّن معه احتمالُ زيادةٍ ضمينٌ بها؟ يحتملُ وجهين.

ومتى بانَ المفقودُ حيًّا أو ميتاً يومَ موتِ موروثِه، عملَ على ذلك.

وإن انقضتْ مدَّةُ تربُّصِه ولم يتبيَّن شيءٌ، قُسم ما وُقف للمفقود على ورثتِه يومئذٍ كسائرِ مالِه. وقيل: يردُّ إلى ورثةِ الميتِ الأوَّلِ.

فعلى هذا: لا يجوزُ في مدَّةِ التربُّص أنْ يُقضَى منه دينُه، ولا يُنفَقُ منه على زوجتِه أو بهيمتِه. وعلى الأوَّلِ: يجوزُ ذلك كسائرِ مالِه. وهو الأصحُّ.

---

(١) في (د): «يقف»، وفي (م): «نقف».

باب ميراث الخنثى

المحرر

الخنثى: مَن له ذَكَرُ رجلٍ وفرجُ امرأةٍ. فإن سبقَ البولُ من ذَكَرِه، فهو رجلٌ، وإنْ سبقَ من فرجِه، فهو امرأةٌ، وإنْ خرج منهما معاً[1]، اُعتبرَ أكثرُهما. وقيل: لا تُعتبر الكثرةُ. فإن استويا، فهو مشكلٌ، فإني رُجِيَ انكشافُ حالِه لصغرِه، أُعطي هو ومَنْ معه اليقينَ، ووُقفَ الباقي حتَّى يبلغَ فتظهرَ فيه[2] علاماتُ الذُّكورِ من نباتِ لحيتِه، أو الإمناءِ من ذكَرِه، أو علاماتُ النِّساءِ من الحيض، أو تفلُّكِ[3] الثدي ونحوه. نصَّ عليه. فتعملُ[4] بذلك. فإنْ أُيسَ من ذلك بموته، أو بلوغِه وعدمِ العلامات، أُعطيَ هو ومَنْ معه ـ ممَّن يختلفُ إرثُه بذكوريَّته وأنوثيَّتِه ـ نصفَ ما يرثُه لو كان ذكَراً، ونصفَ ما يرثُه لو كان أنثى، إلَّا أنْ يرثَ بأحدِهما فقط فيُعطى نصفَه، وسواءٌ كان الخنثى ومَن معه يتزاحمان من جهتين مختلفتين، كولدِ خُنثى وعمٍّ، أو كولدِ خُنثى و[5] أبٍ، أو كأختٍ لأبوين وولدِ أبٍ خنثى، أو من وجهٍ واحدٍ، كالأولادِ، أو[6] الإخوة المتفقين، أو ذوي الفروضِ العائلةِ.

وطريقُ العملِ في القسمين: أنْ تعملَ المسألةَ على أنَّه ذكَرٌ، ثمَّ على أنَّه أنثى، ثمَّ تضربَ إحداهما أو وَفْقَها ـ إن توافقتا ـ في الأخرى، والمتناسبُ هنا نوعٌ من المتوافقِ، أو تجتزئُ بإحداهما إنْ تماثلتا، ثمَّ تضربَ ذلك في الحالين، ثمَّ مَن له شيءٌ من إحدى المسألتين، يضربُ في الأخرى أو وَفْقِها. وفي المتماثلتَين تَجمعُ مالَه منهما.

---

(١) ليست في (م).

(٢) في (م): «منه».

(٣) فلَك ثدي الجارية: استدار. «الصحاح» (فلك).

(٤) في (م): «فيعمل».

(٥) في (م): «أو».

(٦) في (ع) و(م): «و».

المحرر وإنْ شئتَ نسبتَ نصفَ ميراثِه إلى جملةِ التركةِ، ثمَّ بسطتَ (١ الكسورَ التي تجتمع ١) معك من مَخرجٍ يجمعُها، فمنه تصحُّ المسألة.

وفي القسم الثاني وجهٌ ثانٍ، وهو أن تنظر إلى(٢) ما لكلِّ واحدٍ منهما بدونِ المزاحمةِ المتَّحدة، ثمَّ تجمع ذلك، وتقسم عليه ميراثَهما.

مثال ذلك: ابنٌ وولدٌ خنثى، فعلى الأوَّل تصحُّ من اثني عشرَ بطريقِ الضربِ، للابن سبعةٌ وللخنثى خمسةٌ، وكذلك بطريقِ النِّسبةِ، بأن تقولَ: للخنثى في حالِ النصفُ، وفي حالِ الثلثُ، فله نصفُهما: الربعُ والسدسُ، وللابن في حالِ الثلثان، وفي حالِ النصفُ، فله نصفُهما: ثلثٌ وربعٌ. فابسطْها لتصحَّ بلا كسرٍ، تكنْ اثني عشرَ كما سبق. وعلى الثاني: المالُ بينهما على سبعة؛ لأنَّ للابن إذا انفردَ المالَ. وللخنثى إذا انفردَ ثلاثةَ أرباعِه، فيُقسمُ المالُ عليهما، يكن ما ذكرنا.

ولو كان معهما زوجةٌ أو أمٌّ، قسمتَ الباقي بعدَ فرضِها على اثني عشر على الأوَّلِ، وعلى سبعةٍ على الثاني.

ولو كان زوجٌ وأختٌ لأبوين، وولدُ أبٍ خنثى، فللأخت في حالٍ نِصفُ المالِ. وفي حالٍ ثلاثةُ أسباعِه، فتُعْطَى نصفَهما، وهو بعد البسطِ ثلاثةَ عشر من أصلِ ثمانيةٍ وعشرين، وللزوجِ كذلك، وللخنثى سُبْعُ المالِ في حالٍ لا غير، فيُعطى نصفَه، وهو سهمان من الأصلِ المذكور.

وعلى الثاني: يقسم المالُ على نصفٍ ونصفٍ ونصفِ سدسٍ، فتصحُّ من ثلاثةَ عشر، للخنثى سهمٌ، ولكلِّ واحدٍ من الآخرين ستَّةٌ.

(١-١) في (م): «المكسور الذي يجتمع».

(٢) ليست في (م).

ولو كان زوجٌ، وأمٌّ، وإخوةٌ لأمٍّ، وولدُ أبٍ خنثى، فعلى الأوَّل نقول: ليس للخنثى إلَّا نصفٌ عائلٌ وهو الثلثُ، فيُعطى نصفَه وهو سدسُ المال، وللباقين المالُ في حالٍ، والثلثان في حالٍ، فيُعطَون نصفَهما، خمسةَ أسداسِ المال على ستَّةٍ، فتصحُّ من ستَّةٍ وثلاثين، وكذلك تصحُّ بطريقِ الضربِ.

وعلى الثاني نقول: للخنثى ربُع المالِ، وللباقين نصفٌ، وسدسٌ، وثلثٌ، فيُقسم المالُ عليها[1]، فتصحُّ من خمسةَ عشر.

وإذا معك خنثيان أو أكثرُ، نزَّلتهم بعددِ أحوالِهم، فللخنثيين أربعةُ أحوالٍ، وللثلاثةِ ثمانيةٌ، وللأربعةِ ستَّةَ عشر، وعلى هذا أبداً، كلَّما زادوا[2] واحداً، تُضاعِف عددَ أحوالهم.

وقيل: ينزَّلون حالَيْن لا غير ذكوراً وإناثاً.

فإنْ تزاحموا هم وغيرُهم من وجهٍ واحدٍ، ففيها وجهٌ ثالث، وهو قسمةُ حقِّهم بينَهم على أنصبائِهم منفردين. مثاله: ابنٌ وولدان خُنثيان:

فعلى الأحوال: هي من مئتين وأربعين، للابن ثمانيةٌ وتسعون، ولكلِّ خنثى أحدٌ وسبعون.

وعلى الحالين: هي من أربعةٍ وعشرين، للابن عشرةٌ، ولكلِّ خنثى سبعةٌ.

وعلى الثالث: هي من عشرةٍ، للابنِ أربعةٌ، ولكلِّ خنثى ثلاثةٌ.

فإن أردتَ العملَ لتُعطي اليقينَ قبلَ الإياسِ من انكشافِ حالِهم، نزَّلتهم بجميعِ أحوالِهم قولاً واحداً، وكذلك إنْ أردتَ ذلك في المفقودين فصاعداً.

---

(١) في (م): «عليهما».
(٢) في (م): «زاد».



باب ميراثِ الغَرْقى والهَدْمى

المحرر

إذا ماتَ متوارثان معاً، وعَلِمَ الورثةُ ذلك، لم يتوارثا[1] . وإنْ جهلوا كيفَ ماتا، أو تحقَّقُوا السابقَ وجهلوا عينَه، ورث كلُّ واحدٍ منهما من صاحبِه من تلادِ مالِه دونَ ما ورثه عن الميتِ معه. فَيُقَدَّرُ أحدُهما مات أولاً، ونُورِّثُ[2] الآخَر من تركتِه، ثم يُقسَم إرثُه منها على ورثتِه الأحياءِ، ثمَّ يصنعُ بالآخَر وتركتِه كذلك.

فلو مات كذلك أخوان أحدُهما عتيقُ زيدٍ والآخَرُ عتيقُ عمرٍو، صار مالُ كلِّ واحدٍ منهما لمعتقِ الآخَرِ. ولو عَلِموا السابقَ، ثمَّ نسُوه، فالحُكم كما لو جهلوه أوَّلاً.

وقال القاضي في «خلافِه»: لا يمتنع أن نقولَ هنا بالقرعةِ.

وإن ادَّعى ورثةُ كلِّ ميتٍ سَبْقَ الآخرِ ولا بيِّنة، أو تعارضت بذلك البيِّنةُ، تحالف ورثتُهما؛ لإسقاطِ الدعوى، ولم يتوارثا. نصَّ عليه في امرأةٍ وابنِها ماتا، فقال زوجُها: ماتتْ فورثناها، ثمَّ مات ابني فورثته. وقال أخوها: مات ابنُها فورثته[3]، ثمَّ ماتتْ فورِثْناها. حلفَ كلُّ واحدٍ منهما لإبطالِ دعوى صاحبِه، وكانتْ تركةُ الابنِ لأبيه، وتركةُ المرأةِ لأخيها وزوجِها نصفين.

وقال ابنُ أبي موسى: يعيَّنُ السابقُ بالقرعة.

وقال أبو الخطَّاب وغيرُه: يتوارثان كما لو جهلَ الورثةُ حالَهما.

وخرَّجوا على المنصوصِ امتناعَ الإرثِ مع الجهلِ. والصحيحُ: التفرقةُ، كما اختاره الخرقيُّ.

---

(١) في (م): «يتوارثوا».

(٢) في (د) و(ع) و(م): «يورث».

(٣) في (د) و(س): «فورثت منه».

المحرر

ولو عيَّن الورثةُ وقتَ موتِ أحدِهما، وشكُّوا هل مات الآخرُ قبلَه أو بعدَه؟ ورِّثَ من شُكَّ في وقتِ موتِه من الآخَر؛ إذ الأصلُ بقاؤُه. وقيل: لا توارثَ بينهما بحالٍ. وهو بعيد[1].

---

(١) في (م): «متعذر».

باب ميراث المطلَّقة

المحرر

مَن أبانَ زوجتَه في غير مرضِ الموتِ المَخُوفِ، قُطِعَ التوارثُ بينهما. فأمَّا طلاقُه الرجعيُّ، فلا يقطعه ما لم تَنْقَضِ عدَّتُها.

وإنْ أبانها في مرضِ موتِه المخوفِ متَّهَماً بقصدِ حرمانِها، كمن طلَّقها الثلاثَ ابتداءً، أو طلقةً بعوضٍ من أجنبيٍّ، أو علَّق الثلاثَ على فعلٍ لا بُدَّ لها منه، كصلاةِ الفرضِ، وكلامِ أبيها، فَفَعَلَتْه، أو وطئَ حماتَه، أو قال للذمِّيَّة: إذا أسلمتِ. أو للأمةِ: إذا عَتَقْتِ، فأنتِ طالقٌ ثلاثاً. أو عَلم أنَّ سيِّدَ الأمةِ قال لها: أنتِ حرَّةٌ غداً.فأبانها اليومَ، أو علَّقه في الصحَّةِ على مرضِه، أو على فعلِ نفسِه، ففعلَه[1] في المرضِ، أو على تركه كقولِه: لأتزوجنَّ عليكِ. فلم يفعلْ حتَّى مات، أو وكَّل في صحَّتِه من يطلِّق متى شاء، فطلَّق في مرضِه، ورثَتْه ما دامت في العدَّة، روايةً واحدةً ولم يرثْها. فإن انقضت العدَّةُ، أو كان الطلاقُ قبلَ الدخولِ، لم ترثْه، وعنه: ترثُه ما لم تتزوَّجْ.

فعلى هذا: إنْ تزوَّج أربعاً سواها، ثمَّ مات، فميراثُ الزوجيَّةِ بين الخمس.

وعنه: ـ وهو الأصحُّ ـ أنَّ ربعَه للمبتوتةِ، وثلاثةَ أرباعِه للأربعِ إنْ تزوجهنَّ في عقدٍ، وإلَّا، فللثلاثِ السوابقِ بالعقدِ[2].

ولو كان مكانَ المبتوتةِ أربعٌ، ففرضُ الزوجيَّةِ للثمانِ على الأوَّل، وللمطلَّقاتِ فقط على الثاني. فإنْ ماتتْ إحدى المطلَّقاتِ أو تزوَّجتْ، فقِسطُها للمتجدِّدات[3] إنْ تزوجهنَّ في عقدٍ، وإلَّا، قُدِّمت السابقةُ إلى أنْ يكملَ بالمطلَّقاتِ أربعٌ.

وكذلك حكمُ من تزوَّج أربعاً بعد أربعٍ[4] وقال: قد[5] أخبرنني بانقضاءِ عدتهنَّ.

---

(١) في (م): «فعله».
(٢) في (م): «للعقد».
(٣) في (م): «للموجودات».
(٤) ليست في الأصل و(ع).
(٥) ليست في (م).

فكذَّبْنَه، ومكناه من التزوُّج. و[1] مَنْ لم يُتَّهم في المبتوتةِ بقصدِ[2] الحرمان، كمريضٍ طلَّقها بائناً بسؤالِها أو ابتداءً، فارتدتْ، ثمَّ عادتْ فأسلمت، أو علَّقه بفعلٍ لها منه بُدٌّ، ففعلتْه، أو أبانَ منجَّزاً مَن لا ترثُ، كالذِّمِّيَّةِ والأمَة، فعتقتْ وأسلمتْ، أو علَّقه بمجِيءِ الغدِ، فعتقتْ وأسلمتْ قبلَه، أو علَّقه في الصحَّةِ على شرطٍ ليس من صُنعِه ولا صُنعِها، أو من صنعِها ولها منه بُدٌّ، فوُجد[3] في المرضِ، أو وطئَ المريضُ المجنونُ أمَّ زوجتِه، فهو كطلاقِ الصحيح. وعنه: كالمريضِ المتَّهَم.

ولو علَّقه في الصحَّة على فعلٍ لها لا بُدَّ لها منه، ففعلتْه في المرض، أو قَذَفها في الصحَّةِ، وبانتْ منه باللِّعان في المرض، ففيه روايتان، أصحُّهما: أنَّه كابتداءِ الإبانةِ في المرضِ.

وإذا فعلت المريضةُ ما يقطعُ نكاحَها، لم ينقطعْ إرثُ زوجِها في العِدَّة. وفيما بعدَها، وجهان. إلَّا إذا لم يُتَّهم به، كفسخِ المعتقةِ تحتَ عبدٍ، فينقطعُ على الأصحِّ، كإبانةِ المسلمِ للكافرةِ.

ومن أكره زوجةَ أبيهِ أو جدِّه المريض ـ وهو له وارثٌ ـ على ما يفسخُ نكاحَها، لم يَقطعْ إرثَها، إلَّا أنْ يكونَ له امرأةٌ ترثُ سواها، وسواءٌ تمَّ إرثُه أو انقطعَ لتجدُّدِ قتلٍ أو حجبٍ ونحوِه. وإنْ طاوعتْه، لم ترثْ، على الأصحِّ.

ومَن مات عن زوجاتٍ نكاحُ بعضهنَّ فاسدٌ، أو منقطعٌ قطعاً يمنعُ الإرثَ، ولم يُعلَم عينُها، أُخرجَ الوارثاتُ[4] بالقُرعة.

ومَن ادَّعتْ عليه زوجتُه طلاقاً يقطعُ الإرثَ، فجحدَ، لم ترثْه إن مات، إذا كانتْ مقيمةً على قولِها.

---

(١) في (م): «أو».
(٢) في (م): «القصد».
(٣) في (م): «فوطئ».
(٤) في (م): «الوارثان».

باب موانع الإرث

من قتلٍ، ورِقٍّ، واختلافِ دِين

المحرر

القاتلُ عمداً أو خطأً بمباشرةٍ أو سببٍ لا يَرثُ من قَتَلَه قتلاً مضموناً بقَودٍ أو دِيَةٍ أو كفَّارة.

فأمَّا مالا يضمنُه، كالقتلِ قوداً أو حدًّا أو دفعاً عن النفس، أو قَتْلِ العادلِ الباغيَ، أو الباغي العادلَ، على الأصحِّ، فلا يمنعُه الإرثَ. وعنه: يمنع الباغيَ دونَ غيرِه. وعنه: يمنع، فلا يرثُ قاتلٌ بحالٍ.

ولا يرثُ مسلمٌ كافراً، ولا كافرٌ مسلماً إلَّا بالولاءِ. وعنه: لا يتوارثان به أيضاً. فإن أسلم الكافرُ قبلَ [(1] قسمةِ ميراثِ [1)] المسلمِ، ورثَ منه، وعنه: لا يرثُ، كالرقيق يعتقُ قبلَ القسمةِ.

ويرثُ الكفَّارُ بعضُهم بعضاً، وإن اختلفتْ مللُهم. وعنه: أنَّ اليهوديةَ [(2)] ملَّةٌ، والنصرانيةَ ملَّةٌ، وسائرَ الكفرِ ملَّةٌ، وأنَّ كلَّ ملَّةٍ لا ترثُ الأخرى.

ويتوارثُ الذمِّيُّ والمستأمنُ، والمستأمن[(3)] والحربيُّ، وكذلك الذمِّيُّ والحربيُّ، نصَّ عليه. وقال أكثرُ أصحابنا: لا يتوراثان.

والمرتدُّ لا يرثُ أحداً، إلَّا أنْ يُسلم قبلَ قسمةِ الميراث، ففيه الروايتان. فإنْ مات أو قُتل على ردَّتِه، فمالُه فيءٌ. وعنه: لورثته من المسلمين. وعنه: لورثته من أهلِ دِينه الذي اختاره.

(١-١) في (م): «القسمة لميراث».

(٢) في (م): «اليهود».

(٣) ليست في (س) و(ع).

والرقيقُ لا يورثُ عنه[1]، وإنْ قلنا: يملك، بل مالهُ لسيِّدِه، ولا يرثُ أحداً بحال. وقيل: في المكاتب خاصَّةً يموتُ له عتيقٌ، ثم يؤدي فيعتقُ: إنَّه يأخذُ إرثه بالولاءِ.

والمعتقُ بعضُه يورَثُ عنه ما مَلَكه بجزءِ حُرِّيَّته، ويرثُ ويحجبُ بقدرِ ما فيه منها.

فإذا كانت بنتٌ نصفها حرٌّ مع أمٍّ وعمٍّ، أخذت بنصفِ الحريَّة نصفَ النصفِ، وحجبت به الأمَّ عن نصفِ السدسِ، فيبقى لها الربعُ، ويبقى للعمِّ سهمان من أربعة.

فإنْ كان مكانها ابنٌ، فقيل: له نصفُ المال. وقيل: نصفُ الباقي بعدَ ربعِ الأمِّ. وهو اختيارُ أبي بكر. وفيه بُعْدٌ. وقيل: يُنظر ما يستحقُّه بكمالِ الحريةِ مع ذي الفرض، وهو هنا خمسةُ أسداسِ المال، فيُعطى نصفَه. وهو الأصحُّ.

وكذلك الخلافُ في كلِّ عصبةٍ نصفُه حرٌّ مع فرضٍ[2] ينقصُ به، فإن لم ينقصْ به، كجدَّةٍ وعمٍّ مع ابنٍ نصفُه حرٌّ، فعلى الأوَّل: له نصفُ المالِ. وعلى الآخرين: له نصفُ الباقي بعدَ الفرض، وهو أصحُّ.ولو كان معه فرضٌ تسقطه حريتُه، كابنٍ نصفُه حرٌّ وأختٌ وعمٌّ، فله النصفُ، ولها نصفُ الباقي فرضاً بلا خلاف، والباقي للعصبة.

ولو كان معه عصبةٌ مثلَه، كابنين نصفُ أحدِهما حرٌّ، فالمالُ بينهما أرباعاً. بأن تقول له: لك بالحرية النِّصف، فبنصفِها[3] نصفُه. وتقولُ للحُرِّ: أخوكَ يحجبكَ بالحرية عن النصف، فبنصفها[3] عن نصفِه. فيبقى لك ثلاثةُ أرباعٍ.

وقيل: المالُ بينهما أثلاثاً؛ جمعاً للحريةِ فيهما، وقسمةً لإرثِهما على طريقِ العَول. فإنْ كان نصفُهما حرًّا، فلهما ثلاثةُ أرباعِ المالِ بالسويَّة؛ تنزيلاً لهما وخطاباً بأحوالهما من حريةٍ ورقٍّ مجتمعين ومفترقين.

---

(١) ليست في (م).

(٢) في (م): «فروض».

(٣) في(م): «فبنصفها».

المحرر

وقيل: ينزَّلان مجتمعين في الحرية والرِّقِّ لا غير. فيكونُ لهما بحريتِهما المالُ فبنصفِها[1] نصفُه، والباقي للعصبةِ. وقيل: المالُ كلُّه لهما؛ جمعاً للحريةِ فيهما بمنزلةِ ابنٍ.

ولو كان ابنٌ وبنتٌ نصفُهما حرٌّ وعمٌّ، فلهما على ثلاثةٍ خمسةُ أثمانِ المالِ على الأوَّل، ونصفُه على الثاني، وثلاثةُ أرباعِه على الثالث.

ولو كان معهما أمٌّ[2]، فلها السدسُ على الوجوهِ كلِّها، وللابن على الأوَّل: خمسةٌ وعشرون من أصلِ اثنين وسبعين، للبنتِ أربعةَ عشر. وعلى الثاني: هل لهما على ثلاثةٍ نصفُ المال، أو نصفُ الباقي بعد السدس؟ على وجهين. وعلى الثالثِ: هل لهما على ثلاثةٍ ثلاثةُ أرباعِ المال، أو ثلاثةُ أرباعِ الباقي بعد السدس؟ على الوجهين.

ولو كان ابنٌ وابنُ ابنٍ نصفُهما حرٌّ، فللابن النصفُ، ولابن الابن على الأوَّل الربعُ، وعلى الثالثِ النصفُ. واختاره أبو بكر. ولا شيء له على الأوسط.

ولو كان ابنٌ حرٌّ، وابنٌ نصفُه حرٌّ، وابنٌ ثلثُه حرٌّ، فعلى الأوَّل: هي من ستَّةٍ وثلاثين، للمكملِ ثلاثةٌ و عشرون، وللمنصف[3] ثمانيةٌ، وللآخرِ خمسةٌ. وعلى الثاني تقول: لهم ثلثُ المال بينهم بالسويَّة، وسدسُه للمكملِ والمنصفِ، والباقي للمكملِ، فيجتمعُ له خمسةٌ وعشرون، وللمنصفِ سبعةٌ، وللآخر أربعةٌ. وعلى الثالث: المالُ بينهم على أحد عشر.

وإذا كان عمٌّ وبنتان نصفُ إحداهما حرٌّ، فعلى الأوَّل: للحرَّةِ ربعٌ وسدسٌ، وللأخرى سدسٌ. وعلى الثاني: لهما ثلاثةُ أرباعِ الثلثين ـ وهو النِّصفُ ـ بينهما على ثلاثةٍ. وقيل: على أربعةٍ. وعلى الثالث: يُقسمُ النصفُ ونصفُ السدسِ بينهما أثلاثاً.

---

(١) في (م): «وبنصفها».

(٢) في (م): «آخر».

(٣) في (م): «للنصف».

ولو كان نصفُهما حرًّا، فلهما بالسويَّة على الأولِ: خمسةُ أثمانِ ثُلثي المال. وعلى الثاني: ثلثُه، وهو نصفُ الثلثين. وعلى الثالث: نصفُه. والباقي للعصبة.

وإذا كان[1] بنتٌ و بنتُ ابنٍ نصفُهما حرٌّ وعمٌّ، فللبنتِ الربعُ، ولبنتِ الابن على الأحوالِ السدسُ، وعلى الحالين نصفُ السدسِ، وعلى الجمعِ الربعُ، والباقي للعمِّ.

وإذا كان أمٌّ وجدَّةٌ نصفُهما حرٌّ، فللأمِّ السدسُ، وللجدَّة على الأوَّلِ ربعُ السدسِ، وعلى الثالثِ نصفُ السدسُ، ولا شيءَ لها على الأوسطِ.

ولو كانت الجدَّةُ حرَّةً، لأخذتْ نصفَ السدسِ، وجهاً واحداً.

وإذا كان مع أمٍّ أخوان بأحدِهما رقٌّ، فلها الثلثُ كاملاً. اختاره القاضي وابنُ عقيل.

وقال أبو الخطَّاب: ينقصُها منه بقدرِ ما فيه من الحريةِ، فيحجبُها بنصفِ حريته عن نصفِ السُّدسِ، وبثلثها عن ثلثه، وبرُبعها عن رُبعه، والأوَّلُ أصحُّ.

ويُردُّ على المعتقِ بعضُه إذا كان ذا فرضٍ. وكذلك إن كان عصبةً ولم يُصبْه من التركة بقدرِ حريَّته من نفسِه. لكن أيُّهما استكملَ بالرَّدِّ أزْيَدَ من قدرِ حرِّيته من نفسه، مُنِعَ الزيادةَ، ورُدَّتْ على غيره إنْ أمكن، وإلَّا، فهي لبيتِ المال.

فإذا كان[1] بنتٌ نصفُها حرٌّ، فلها نصفُ التركةِ بالفرضِ والرَّدِّ. وإن كان مكانها ابنٌ، فله نصفُ التركةِ بالعصوبة، والباقي في المسألتين لبيت المال.

ولو كان ابنان نصفُهما حرٌّ، وقلنا: لهما نصفُ التركةِ أو ثلاثةُ أرباعِها مع عصبةٍ سواهُما، فالباقي لهما بالردِّ إذا لم يكن عصبةٌ.

(١) في (م): «كانت».

وإذا كان[1] بنتٌ وجدَّةٌ نصفُهما حرٌّ، فالتركةُ لهما نصفين بالفَرْضِ والردِّ .[2] لا يُردُّ هنا [2] على قدرِ فَرْضيهِما[3]؛ لئلَّا يأخذَ مَنْ نصفُه حرٌّ فوقَ نصفِ التركةِ. المحرر

وإن كان ثلاثةُ أرباعِهما حرًّا، فالتركةُ بينهما أرباعاً على قدرِ فَرْضَيهما؛ لفقدِ الزيادةِ الممتنعةِ.

وإن كان ثلثُهما حرًّا، فلهما ثلثا التركةِ بالسويَّةِ، والباقي لبيتِ المال.

ولو كان أمٌّ حرَّةٌ وابنٌ نصفُه حرٌّ، فالتركةُ بينَهما ـ إذا لم يكنْ عصبةٌ ـ بالسويَّةِ على الوجوهِ الثلاثةِ مع العصبةِ.

وقال أبو بكر: يُردُّ الباقي عليهما على قدرِ حقَّيهما، فتكونُ التركةُ بينهما أخماساً على اختيارِه، وعلى أوَّلِ وجهٍ أثلاثاً، وعلى ثالثِ وجهٍ أثماناً.

وقياس قوله هذا: أنْ يُردَّ على المعتقِ بعضُه على قَدْرِ حقِّه مطلقاً، وإن جاوزَ قدْرَ حريتِه. وأنَّ مَنْ فيه شيءٌ من حريةٍ يُكَمَّل له المالُ إذا انفرد. والأوَّلُ أصحُّ.

---

(١) في (م): «كانت».

(٢-٢) في (م): «لا يردهما».

(٣) في (م): «فرضهما».



باب الولاء[1]

كلُّ مَنْ أعتقَ رقيقاً بعوضٍ، أو في واجبٍ، من نذرٍ، أو زكاةٍ، أو كفَّارةٍ، أو تبرُّعاً، سائبةً[2] أو غيرَ سائبة، أو عتقَ عليه برحمٍ أو استيلادٍ، أو كتابةٍ، أو تدبيرٍ، أو وصيَّةٍ بعتقِه، فله عليه الولاءُ، وإن اختلف دينُهما، وعلى أولاده من سُرِّيَّةٍ أو زوجةٍ عتيقة، وعلى مُعتِقيه ومعتقي أولادِه الموصوفينَ وأولادهِم أبداً ما تناسلوا. ويرثُ به حيثُ بيَّنَّا من قبل، ثمَّ من بعدِه أقربُ عصبتِه.

وعنه في المكاتَبِ: إن أدَّى إلى الورثةِ، فولاؤُه لهم، وإنْ أدَّى إليهما، فالولاءُ بينهما على ذلك، والأوَّلُ أصحُّ.

وعنه في السائبةِ والمعتقِ في الواجب: لا ولاءَ عليه، بل مالُه لبيتِ المال.

وعنه: يُردُّ ولاؤه في عِتقِ مثلِه.

وهل ولايةُ الإعتاقِ للسيِّد، أو الإمام؟ على روايتين.

فإذا خلَّف بنتَه ومعتِقَه، فالمالُ بينهما على الأُولى. وعلى الثانية: هو للبنتِ بالفَرض والرَّدِّ. وعلى الثالثة: نصفُه للبنت، ونصفُه يُصرَف في العِتق.

ومَنْ كان أبوه حرَّ الأصل وأمُّه عتيقةً، فلا ولاءَ عليه. وكذلك بالعكس. وعنه: عليه الولاء لموالي[3] أبيه.

وإن كانتْ أمُّه عتيقةً وأبوه مجهولَ النسب، فلا ولاءَ عليه. وقيل: عليه الولاءُ[4] لمولى أمِّه.

---

(١) جاء في هامش (د) ما نصه: «الولاء لغة: الملك. وشرعاً: ثبوت حكمٍ شرعيٍّ بعتق، أو تعاطي سبب العتق. اهـ من الأصل».

(٢) بعدها في (م): «بأن يقول له: لا ولاء لي عليك». وجاء في هامش (د) ما نصه: «قوله: سائبة. كقوله: أعتقتك سائبة. أو: لا ولاء لي عليك .اهـ منه».

(٣) في الأصل و(د) و(ع) و(م): «المولى».

(٤) ليست في (م).

ومَن أعتقَ عبدَه عن غيرِه بغيرِ إذنِه، وقعَ العتقُ، والولاءُ للمعتِق، إلَّا أنْ يعتقَه[1] عن ميتٍ في واجبٍ عليه، فيقَعان للميِّتِ.

ولو قال له الغيرُ: أعتقْ عبدكَ عنِّي، أو: أعتقْه عنِّي مجاناً، أو: أعتقْه عنِّي وعليَّ ثمنه. ففعل، فالعتقُ وولاؤُه للسائل، وإنْ كان عن واجبٍ. ويجزئه عنه، ولا يلزمُه العوضُ إلَّا حيثُ التزمَه. وعنه: يلزمه العوضُ إلَّا حيثُ نفاه. وعنه: العتقُ والولاءُ للمسؤولِ لا للسائِل، إلَّا حيثُ التزمَ العِوَضَ.

وإن قال: أعتِقْ عبدَك وعليَّ ثمنُه، أو: أعتِقه[2] عنكَ وعليَّ ثمنُه. ففعلَ، فالثمنُ على السائل، والولاءُ و العتقُ للمسؤول، وإن كان عن واجبٍ، ويجزئُ عنه، ويحتملُ أنْ لا يجزئَ عن الواجبِ.

وقال القاضي في موضعٍ: لا يجزئُ عن الواجبِ، ويقعُ العتقُ والولاءُ للسائلِ. وفيه بُعْدٌ.

ومَنْ قال له كافرٌ: أعتِقْ عبدَكَ المسلمَ عنِّي وعليَّ ثمنُه. فهل يصحُّ ذلك؟ على وجهين.

ولا ترثُ المرأةُ من الولاء إلَّا [3] عُتَقاءَها، وعُتَقاءَهم [3]، وأولادَهم، ومن جَرُّوا[4] ولاءَه، وعتقاءَ ابنها إذا كانت ملاعنةً على روايةٍ قد ذكرت. وعنه في بنت المعتقِ خاصَّةً ترث. نقلها أبو طالب، واحتجَّ بخبرِ ابنةِ حمزةَ[5]. فلو اشترى رجلٌ

(١) في (م): «يعتق».

(٢) في (م): «أعتق».

٣-٣) في (م): «عتقاؤها وعتقاؤهم».

(٤) في (د): «جر»، وفي (م): «جزؤوا».

(٥) أخرج النسائي في «الكبرى» (٦٣٦٥)، وابن ماجه (٢٧٣٤)، وأحمد (٢٧٢٨٤) عن ابن أبي ليلى، عن الحكم، عن عبد الله بن شداد، عن ابنة حمزة، قالت: مات مولى لي، وترك ابنته، فقسم رسول الله ﷺ ماله بيني وبين ابنته، فجعل لي النصف ولها النصف.

قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» ٣/ ٨٠ : النسائي وابن ماجه من حديثها، وفي إسناده: ابن أبي ليلى القاضي [قال البوصيري في مصباح الزجاجة ١٤٧/٣ : وابن أبي ليلى كثير الخطأ] وأعلَّه النسائي بالإرسال، وصحَّح هو والدار قطني الطريق المرسلة. اهـ =

وأختُه أباهما بالسويَّة، فعتق، ثمَّ اشترى عبداً وأعتقه، ثمَّ مات العتيقُ[1] بعدَ الأب، ورثه الابنُ دونَ البنتِ على الأُولى. وعلى الثانية: يرثانه أثلاثاً.

ولا يرثُ بالولاءِ ذو فرضٍ إلَّا الأبُ والجدُّ، يرثان السدسَ مع الابن، والجدُّ مع الإخوةِ حيثُ يفرضُ له معهم في النسب. نصَّ عليه.

وقيل: لا فرضَ لهما بحالٍ، بل يسقطان مع الابن، ويُجعلُ الجدُّ كأحدِ الإخوةِ وإن كثروا.

ولا يُباع الولاءُ، ولا يوهبُ، ولا يورَثُ، وإنَّما يرثُ به أقربُ عصبة السيِّد إليه يومَ موتِ عتيقِهِ، لا يومَ موتِ السيِّد.

فإذا مات السيِّد عن ابنين، ثمَّ مات أحدُهما عن ابنٍ، ثمَّ مات العتيقُ، فإرثُه لابنِ معتقِه. ولو خلَّف أحدُ الابنين ابناً، والآخرُ تسعةً، ثمَّ مات العتيقُ، فإرثه بينهم على عددِهم.

وعنه: يورثُ الولاءُ كما يورثُ المال، لكنْ تختصُّ[2] العصبة، فيكونُ لابن الابن المفردِ نصفُ الإرث في المسألتين.

وإذا ماتت امرأةٌ عن ابنٍ وعصبةٍ سواه ولها عتيقٌ، فولاؤُه لابنِها، وعَقْلُه على عصبتِها. فإن انقرضَ بنوها، فالولاءُ لعصبتِها.

ونقل عنه جعفرُ بن محمد: أنَّ الولاءَ لعصبةِ بَنِيْها دونَ عصبتها. وهو موافقٌ لقوله: الولاءُ يورثُ.

= والمرسل أخرجه النسائي في «الكبرى» (٦٣٦٦) من طريق عبد الله بن علوان، عن الحكم، عن عبد الله بن شداد أن ابنة حمزة .. الخبر. قال النسائي: وهذا أولى بالصواب من الذي قبله.
وأخرجه أبو داود في «المراسيل» (٣٦٤) من طريق شعبة، عن الحكم، عن عبد الله بن شداد أنها أعتقت مملوكاً...الخبر.

(١) في (م): «المعتق».
(٢) في (م): «يختص».



باب جَرِّ الولاء

المحرر

كلُّ من عتقَ عليه رقيقٌ بمباشرة أو سببٍ، لم ينجرَّ عنه ولاؤه بحال[1] .فأمَّا إن تزوَّج عبدٌ معتَقة[2] قومٍ، ثمَّ حملتْ منه وولدتْ، فولاءُ أولادِها لمولى أمِّهم. فإن عتقَ الأبُ، انجرَّ ولاؤُهم إلى معتقِهِ. ولا يعودُ إلى مولى أمِّهم بحالٍ. وإن عتق جدُّهم قبلَ الأبِ، لم يجرَّ ولاءَهم بحالٍ. وعنه: يجرُّه إلى مولاه بكلِّ حالٍ. ثمَّ إن عتقَ والأبُ حيٌّ، فعتقَ بعدَه، انجرَّ إليه الولاءُ منه، وإلَّا، بقي له. وعنه: إن عتقَ والأبُ ميتٌ، جرَّ الولاءَ. وإن عتقَ والأبُ حيٌّ، لم يجرَّه بحالٍ، سواءٌ عتقَ الأبُ بعدُ، أو مات قِنًّا. حكاها الخلَّال. وعنه: يجرُّه إذا عتقَ والأبُ ميتٌ. فأمَّا إن عتقَ في حياتِه، لم يجرَّه حتَّى يموتَ قِنًّا، فيجرُّه[3] من حينِ موتِه، ويكونُ في حياةِ الأبِ لمولى الأمِّ. نقلها أبو بكر في «الشافي».

ولو اشترى أحدُ الأولادِ أباه، عتقَ عليه، وله ولاؤه وولاءُ إخوته، ويبقى ولاءُ نفسِه لمولى أمِّه لا[4] ينجرُّ عنه.

ولو اشترى هذا الولدُ عبداً فأعتقَه، ثمَّ اشترى العتيقُ أبا معتِقهِ فأعتقه، ثبتَ له ولاؤُه، وجرَّ ولاءَ معتقِه، فصار لكلِّ واحدٍ منهما ولاءُ الآخر.

ومثلُه لو أعتقَ الحربيُّ عبداً كافراً، ثمَّ سبى العتيقُ معتِقَه، ثم أعتقَه، فلكلِّ واحدٍ منهما ولاءُ صاحبِه.

ولو سبى المسلمون العتيقَ فاسترُقَّ، ثمَّ أُعتق، فولاؤُه لمعتِقه الأخير[5] . وقيل: للأوَّل فقط. وقيل: لهما.

---

(١) ليست في (م).
(٢) في (م): «بعتيقة».
(٣) في (م): «فيجر».
(٤) في (م): «ولا».
(٥) في (م): « الآخر».

المحرر فعلى الأوَّل ـ وهو الأصحُّ ـ لا ينجرُّ ما كان للأوَّل قبلَ الرِّقِّ من ولاءِ ولدٍ أو عتيقٍ إلى الأخير.

باب دَوْرِ الولاءِ

المحرر

إذا اشترى رجلٌ وأختُه أباهما نصفَيْن، فقدْ عتقَ، وثبتَ ولاؤُه لهما، وجرَّ كلُّ واحدٍ منهما نصفَ ولاءِ صاحبه، ويبقى نصفُه لموالي أمِّه. فإنْ مات الأبُ، ورثاه بالنسب أثلاثاً. وإن[1] ماتت البنتُ بعدَه، ورثها أخوها بالنسب.

فإنْ مات أخوها بعدَها[2]، فماله لمواليه، وهم أختُه وموالي أمِّه؛ فَلِموَالي أمِّه النِّصفُ، والنِّصفُ الآخرُ لموالي الأختِ، وهم أخوها وموالي أمِّها؛ فَلِمَوَالي أمِّها نصفُ ذلك وهو الربعُ، يبقى الربعُ وهو الجزءُ الدائر؛ لأنَّه خرجَ من تركةِ الأخ وعادَ إليه، فقيل: هو [3] لموالي أمِّه. وقيل: لبيت المال. وقيل: يُردُّ على سهام الموالي أثلاثاً، [3] فلموالي[4] أمِّه الثلثان، ولموالي أمِّها الثلثُ.

---

(١) في (م): «فإن».

(٢) في (م): «بعدهما».

(٣-٣) في (م): «لمواليهما».

(٤) في (م): «الموالي».



باب الإقرار بمشاركٍ في الإرثِ

المحرر

إذا أقرَّ الورثةُ كلُّهم ـ وهم جماعةٌ أو واحدٌ ـ بوارث للميت يُشاركهم أو يُسقطُهم، فصدَّقهم، أو كان صغيراً أو مجنوناً، ثبت نسبُه وإرثُه. وإنْ أقرَّ بعضُ الورثةِ، لم يثبتْ نسبُه إلَّا أنْ يشهدَ عدلان منهم أو مِنْ غيرِهم أنَّه ابنُه مثلاً، أو أنَّه وُلِدَ على فراشِه، أو أنَّه أقرَّ به. ويلزم المقرَّ إذا لم يثبتْ نسبُه أنْ يدفع إليه ما في يدِه إنْ كان يحجبُه، وإلَّا، فما فضلَ عن إرثِه. فإنْ لم يفضلْ شيءٌ، لم يلزمْه له شيءٌ.

فإذا خلَّف ابني ابنٍ، فأقرَّ أحدُهما بأخٍ، فلهُ ثلثُ مافي يدهِ. وإن أقرَّ بأختٍ، فلها خمسُ ما في يدِه. وإنْ أقرَّ بابنٍ للميتِ، فله كلُّ ما في يدِه.

ولو خلَّف أخاً من أبٍ وأخاً من أمٍّ، فأقرَّ الأخُ للأبِ وحدَه بأخٍ من أبوين، أخذَ ما في يدِه.

وقال أبو الخطاب: يأخذُ نصفَه. وهو سهوٌ.

وإن أقرَّ به الأخُ من الأمِّ وحدَه، فلا شيءَ له.

وطريقةُ العمل في الباب كلِّه: أنْ تضربَ مسألةَ الإقرارِ في مسألةِ الإنكارِ، وتراعي الموافقةَ، ثمَّ تعطي المنكرَ سهمَه من مسألة الإنكارِ في مسألة الإقرارِ، وتعطي المقرَّ سهمَه من مسألةِ الإقرارِ في مسألةِ الإنكارِ، وما فضلَ، فهو للمقرِّ به.

ولو خلَّف ابنين[1]، فأقرَّ أحدُهما بأخوين، فصدَّقه[2] أخوه في أحدهما، ثبت نسبُه، فصاروا ثلاثةً: للمقِرِّ ربعُ المالِ، وللمنكرِ ثلثُه، وللمتَّفقِ عليه كذلك إنْ جحدَ الرابعَ، وإلَّا، فله الربعُ، والباقي للمجحودِ، وتصحُّ من اثني عشر.

---

(١) في (م): «اثنين».

(٢) في (م): «وصدقه».

وعند أبي الخطاب: إذا صدَّق المتفقُ عليه بالمجحودِ، لم يأخذْ من المنكرِ إلَّا ربعَ ما في يدِه، حيثُ كذَّبه فيما زاد عليه، فتبقى الزيادةُ في يدِهِ. وتصحُّ من ثمانية؛ للمنكِر ثلاثةٌ، وللمجحودِ سهمٌ، ولكلٍّ واحدٍ من الآخرين سهمان.

وإن خلَّف ابناً، فأقرَّ بأخوين بكلامٍ متصلٍ، ثبت نسبُهما إن اتَّفقا أو اختلفا، وكانا[1] توأمين، وإلَّا، فوجهان.

وإنْ أقرَّ بأحدِهما، ثمَّ بالآخر، فكذَّب[2] الأوَّلُ بالثاني، ثبتَ نسَبُ الأوَّل دونَ الثاني، وأخذ الأوَّل نصفَ ما في يدِ المقرِّ، والثاني ثلثَ ما بقي في يدِه. وإنْ كذَّب الثاني بالأوَّلِ، وهو مصدَّقٌ به، ثبتَ نسبُ الثلاثةُ. والمالُ بينهم، وقيل: يسقطُ نسبُ الأول، ويأخذُ الثاني ثُلثَي ما في يدِه، وثلثَ[3] ما في يدِ المقرِّ.

ومن أقرَّ بزوجةٍ لموروثِهِ[4]، لزمَه من إرثِها بقدْرِ حقِّه.

ومن أقرَّ في مسألةِ عولٍ بمن يزيلُ العولَ، كزوجٍ وأختين أقرَّت إحداهُما بأخٍ، ضَربتَ مسألةَ الإقرارِ في مسألةِ الإنكارِ تكن ستَّةً وخمسين، فتعملُ كما ذكرنا، يكن[5] للزوج أربعةٌ وعشرون، وللمُنكرة ستَّةَ عشر، وبيدِ المقرَّةِ[6] مثلُها لها بإقرارِها سبعةٌ، يبقى تسعةٌ[7]، فتُعطى للأخِ. فإن صدَّقها الزوجُ، فهو يدَّعي أربعةً، والأخُ يدَّعي أربعةَ عشر، فاقسم التسعةَ الفاضلة على سهامهما الثمانية عشر أتساعاً، للزوجِ سهمان، وللأخِ سبعةٌ.

---

(١) في الأصل: «وكانوا»، وفي (م): «فكانا».

(٢) في (م): «وكذب».

(٣) في (م): «وثبت».

(٤) في (م): «المورثه».

(٥) ليست في (م).

(٦) في (م): «المقر».

(٧) في (م): «سبعة».

فإن كان زوجٌ وأمٌّ وأختٌ، فأقرَّت الأختُ بأخٍ، فاضربْ وفْقَ مسألةِ الإقرارِ في مسألة الإنكار تكنْ اثنين وسبعين، للأمِّ ثمانيةَ عشر، وللزوجِ مع إنكارهِ سبعةٌ وعشرون، وبيدِ الأختِ مثلُها لها بإقرارها[1] ثمانيةٌ، يبقى بيدها تسعة عشر، للأخِ منها ستَّةَ عشر، يبقى ثلاثةٌ لا يدَّعيها أحدٌ، فقيل: تقرُّ بيدِ المقرَّةِ. وقيل: تُجعَلُ لبيتِ المال. وقيل: تُقسَمُ بين المقِرَّةِ والزَّوجِ بالسويَّةِ.

فإن صدَّقَ الزوجُ المقرَّةَ، فهو يدَّعي تسعةً[2]، والأخُ يدَّعي ستَّةَ عشر، مجموعهما خمسةٌ وعشرون، فاقسمْ عليهما التسعةَ عشر؛ بأنْ تضربَ خمسةً وعشرين في أصلِ المسألة، ثمَّ كلٌّ من له شيءٌ منها يُضربُ في خمسةٍ وعشرين، ومَنْ له شيءٌ من خمسةٍ وعشرين يُضربُ في تسعةَ عشرَ.

ومن قال لرجلٍ: مات أبي وأنتَ أخي. فقال: بلْ هو أبي، ولستَ بأخي. لم يُقبل إنكارُه. وإن قال: مات أبوكَ وأنا أخوكَ. فقال: لستَ أخي. فالمال للمُقَرِّ به. وإن قال: ماتتْ زوجتي وأنتَ أخوها. فقال: لستَ بزوجِها. فهل يُقبل إنكارُه؟ على وجهين.

---

(١) في (م): «بإقرارهما».

(٢) في (م): «سبعة».



كتاب العتق

العتقُ من أعظمِ القُرَب. وعتقُ العبدِ أفضلُ من عتقِ الأمةِ. وعنه: عتقُ الإماءِ للنساءِ أفضلُ.

المحرر

وفي استحبابِ عتقِ مَنْ لا كسبَ له وكراهةِ[1] كتابتِه روايتان.

وينعقدُ العتقُ بصريحِ القولِ وكناياتِه مع النِّيةِ.

فصريحُه: لفظُ العتقِ والحريَّةِ كيفَ صُرِّفا[2].

وكنايتُه[3]: قد خَلَّيتك، وأطلقتُكَ، واذهبْ حيثُ شئتَ، ونحوه.

فأمَّا قولُه: لا سبيلَ، أو: لا سلطانَ، أو: لا ملكَ، أو: لا رقَّ لي عليكَ، وقد فككتُ رقبتَك، وملَّكتكَ نفسَكَ، وأنتَ مولاي، وأنتَ لله، وأنتَ سائبة. فعنه: أنَّه كنايةٌ. وعنه: أنَّه صريح.

وأمَّا قولُه للأمةِ: أنتِ طالقٌ. أو: حرامٌ. فليس بصريحٍ. وفي كونِه كناية روايتان[4].

ولو قال لعبدِه، وهو أسنُّ منه: أنتَ ابني. لم يعتق. وإنْ أمكنَ أن يكونَ منه لكن له نسبٌ معروفٌ، فعلى وجهين. ويحتملُ أنْ يعتقَ فيهما.

وإذا قال لعبدِه: أنتَ حرٌّ بألفٍ، أو: بعتكَ نفسَك بألفٍ. فقيل: عتقَ، ولزمَه[5] الألفُ. وإن لم يقبلْ، لم يعتقْ.

---

(١) في (د) و(م): «وكراهية».

(٢) في (م): «تصرفا».

(٣) في (م): «وكناياته».

(٤) بعدها في (م): «المذهب أنه كناية».

(٥) في (د) و(س): «ولزمته».

وإن قال: أنتَ حرٌّ على ألفٍ، أو: وعليكَ ألفٌ، أو: على أن تعطيَني ألفاً فكذلك في إحدى الروايتين. والأُخرى: يعتقُ بلا قبولٍ، ولا شيءَ عليه.

وإن قال: أنتَ حرٌّ على أنْ تخدمني سنةً. عتقَ بلا قبولٍ، ولزمتْه الخدمةُ على ظاهرِ كلامِه. وقيل: هي[1] كالتي قبلها.

وإذا قال: مماليكي أحرارٌ. دخل فيه مكاتَبُوه، ومدبَّروه، وأمَّهاتُ ولدِه، وأشقاصُه[2]، وعبيدُ عبدِه التاجرِ.

وكذلك إنْ قال: عبدي حرٌّ، أو: زوجتي طالقٌ. ولم ينوِ معيناً، تناولَ الكلَّ.

وإن قال: أحدُ عبديَّ حرٌّ. ولم ينوِه، أو عيَّنه وأُنسيَه[3]، أو قال: أوَّلُ ما تلدُ أمتي حرٌّ. فولدتْ ولدين وأشكلَ السابقُ: أُعتَق أحدَهما بالقرعةِ. فإنْ بان للناسي أنَّ الذي أعتقَه أخطأتْه القرعةُ، عتَقَ. وهل يرقُّ الآخرُ؟ على وجهين.

وإذا قال رجلٌ: إن كان هذا الطائرُ غراباً، فعبدي حرٌّ. وقال آخرُ[4]: إنْ لم يكنْ غراباً، فعبدي حرٌّ. ولم يستيقناه، لم يحكمْ بعتقِ واحدٍ منهما. فإن اشترى أحدُهما عبدَ الآخر، فقيل: يعتقُ عليه[5] المشتَرى. وقيل: إنَّما يعتقُ إذا تكاذبا، وإلَّا، يعتقُ أحدُهما بالقرعة. وهو الأصحُّ.

ومَنْ مثَّل بعبدِه ـ مثلَ أنْ قطعَ منه عضواً أو حرقه ـ عتقَ، للأثر[6]. نصَّ عليه.

---

(١) ليست في (م).

(٢) الشِّقص: الطائفة من الشيء. «المصباح المنير» (شقص).

(٣) في (م): «ونسيه».

(٤) في (س) و(م): «الآخر».

(٥) في (م): «على».

(٦) وهو ما أخرجه أبو داود (٤٥١٩)، وابن ماجه (٢٦٨٠)، وأحمد (٦٧١٠) عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدِّه أن زنباعاً أبا روح وجد غلاماً له مع جاريته، فقطع ذَكَره وجَدَع أنفه، فأتى العبدُ النبيَّ ﷺ فذكر ذلك له، فقال له النبيُّ ﷺ: «ما حملك على ما فعلتَ؟» قال: فعل كذا وكذا. قال: «اذهب فأنت حُرٌّ». =

ومَنْ ملك ذا رحمٍ مَحْرَم، عتقَ عليه. وعنه: لا يعتقُ إلّا عمودا [1] النسب. فإنْ ملكه حَملاً، عتقَ عليه من حين مَلَكه. وعنه: لا يعتقُ حتَّى يولدَ في ملكِه حيًّا.

فلو زوَّج ابنَه بأمتِه، فولدت ولداً بعدَ موتِ جدِّه، فهو تركةٌ موروثةٌ عنه، كما نقله المرُّوذيُّ. وعلى الأوَّل هو حرٌّ، كما نقله أبو طالب وغيرُه.

ولو ملك ولدَه أو ولدَ ولدِه من الزنى، لم يعتقْ على المنصوص. وقيل: يعتقُ.

وإذا أُعتقتِ الأمةُ الحاملُ، عتق حملُها إلَّا أنْ يُستثنى، وإنْ أعتقَ الحملَ، عتقَ، ولم تعتقْ أمُّه. وعنه: لا يعتقُ الحملُ فيهما[2] حتَّى تضعَه حيًّا، فيكونُ كمن علَّق عِتقَه بشرْطٍ.

ولو أعتقَ الموسرُ أمةً حملُها لغيرِه، عتقَ عليه، وضمنَ قيمتَه. ذكره القاضي. وعندي: أنَّه باقٍ لمالكِه.

ومن أعتقَ بعضَ عبدِه، عتق عليه كلُّه.

وإنْ أعتقَ الموسرُ شِرْكاً له في عبدٍ، أو كاتَبه، فأدى إليه، أو ملَكه بفعلِه ممن يعتقُ عليه، عتق عليه كلُّه، ولم يصحَّ من شريكِه عتقٌ بعد ذلك. ويضمنُ حقَّ الشريكِ بقيمتِه وقتَ العِتْقِ. وإنْ كان معسراً، عتقَ نصيبُه، وبقي نصيبُ الشريكِ له. وعنه: يعتقُ كلُّه، ويُستسعى العبدُ في بقيَّتِه.

وإن ملكَ الموسرُ قهراً ـ كالإرثِ ـ بعضَ من يعتقُ عليه، لم يَسْرِ في أصحِّ الروايتين. وإذا أعتق الكافرُ الموسرُ شِرْكاً له من مسلمٍ، فهل يسري؟ على وجهين.

= وأخرج مسلم (١٦٥٧) (٣٠)، وأحمد (٥٠٥١) عن ابن عمر ﵄ قال: قال رسول الله ﷺ: «من ضرب غلاماً له حدًّا لم يأته، أو لطمه، فإن كفَّارته أن يعتقه».

وأخرج مسلم أيضاً (١٦٥٨)، وأحمد (١٥٧٠٣) عن سويد بن مقرِّن ﵁ قال: لقد رأيتني سابع سبعة مع إخوتي وما لنا إلا خادم واحد، فلطمه أحدُنا فأمرنا النبي ﷺ أن نعتقه.

(١) في (د) و(س) و(م): «عمود».

(٢) في (م): «فيها».

وإذا كان شِقْصُ الشريكِ مكاتباً أو مدبَّراً، لم تمتنع السِّراية. وهل يُضمنُ شِقصُ الكتابة بقيمتِه مكاتباً، أو بما بقي عليه؟ على روايتين.

وقال القاضي: تمتنعُ السِّرايةُ، إلَّا أن تبطلَ الكتابةُ أو التدبيرُ، فيسري حينئذٍ.

ومَنْ مات وله مكاتَبٌ، فأعتقَ بعضُ الورثةِ حصَّتَه، فهل يسري؟ على وجهين.

وإذا كان لرجلٍ نصفُ عبدٍ، ولآخرَ ثلثُه، ولآخرَ سدسُه، فأعتقَ موسرانِ منهم نصيبهما معاً، تساويا في ضمانِ الباقي وولائِه. وقيل: يجعل على قدرِ ملكَيْهما.

وإذا ادَّعى كلُّ واحدٍ من الشريكين الموسرين أنَّ شريكَه أعتقَ نصيبَه، عتقَ العبدُ كلُّه، واستحلفَ كلُّ واحدٍ[1] الآخرَ لدعوى ضمانِ السِّراية.

وإنْ كان أحدُهما معسراً، عتق نصيبُه خاصَّة.

وإن كانا معسرَيْن، لم يعتقْ منه شيءٌ. فإن اشترى أحدُهما نصيبَ صاحبِه، حُكِم بعتْقِه، ولم يَسْرِ إلى نصيبِه. وقال أبو الخطاب: يعتقُ جميعُه.

وإذا قال لشريكهِ الموسِرِ: إذا أعتقتَ نصيبَك، فنصيبي[2] حرٌّ. فأعتق الشريكُ، عتقَ الباقي بالسِّراية مضموناً. وإن قال: فنصيبي مع نصيبِك حرٌّ. عتق بالشرط مجاناً. ولو قال ذلك لمعسر، عتقَ بالشرط فيهما.

ومَنْ قال لأَمَتِه: إذا ولدتِ ولداً، أو: أوَّلُ ولدٍ تلدينَه، فهو حرٌّ. فولدتْ ميتاً، ثمَّ حيًّا، أو قال: آخِرُ ولدٍ تلدينَه حرٌّ. فولدت حيًّا، ثمَّ ميتاً، ثمَّ لم تلدْ بعدَه شيئاً، فهل يعتقُ الحيُّ؟ على روايتين.

---

(١) بعدها في (د): «منهما».

(٢) بعدها في (م): «مع نصيبك».

ويصحُّ من الحرِّ تعليقُ عتقِ الرقيقِ على ملكِه. وفي العبدِ وجهان. وعنه: لا يصحُّ بحالٍ.

ولو قال لعبدٍ أجنبيٍّ: إن كلَّمتك، فأنتَ حرٌّ. ثم ملَكَه، ثمَّ كلَّمه، لم يعتقْ روايةً واحدةً.

وإذا قال: آخرُ مملوكٍ أملكُه، فهو حرٌّ. وصحَّحنا الصفةَ، فملكَ عبيداً، ثمَّ ماتَ، فآخرُهم حرٌّ من حينِ[1] ملكه، وكسبُه له.

ومَنْ حلفَ بطلاقٍ أو عَتاقٍ على شيءٍ، ثمَّ أبانَ الزوجةَ وباعَ العبدَ، ثمَّ عاد إليه، فيمينه باقيةٌ.

وإنْ فعلَ المحلوفَ عليه قبلَ عودِهما، لم تنحلَّ يمينُه أيضاً. وعنه في العتق: تنحلُّ. ويتخرَّج[2] في الطلاقِ مثلُه. وهو اختيارُ أبي الحسن التميميِّ.

---

(١) ليست في (س) و(م).

(٢) في (س) و(م): «ويخرج».



باب التدبير

المحرر

كلُّ من صحَّتْ وصيَّتُه، صحَّ تدبيرُه. فإذا قال لرقيقِه: أنتَ حرٌّ. أو: معتقٌ بعد موتي. أو: أنتَ مدبَّرٌ. أو: دبَّرتك. عتقَ بموتِه من ثُلثِه.

ولو علَّق التدبيرَ أو العتقَ بشرطٍ، ومات قبلَ وجودِه، بطل.

وإذا قال لعبدِه: إن شئتَ فأنتَ مدبَّر. اختصَّتْ مشيئتُه بالمجلسِ. وقيل: لا تختص به. مثل: إذا شئتَ، ومتى شئتَ. وهو الصحيحُ[1].

فإنْ قال: أنتَ حرٌّ بعد موتي بشهرٍ. أو: تخدمُ[2] زيداً سنةً بعدَ موتي، ثمَّ أنتَ حرٌّ. فهل يصحُّ ويعتقُ بذلك؟ على روايتين[3].

فإنْ قلنا: يصحُّ، فأبرأه زيدٌ من الخدمةِ، عتقَ في الحال. فإن كانتِ الخدمةُ الموصى بها لكنيسةٍ، وهما نصرانيان، فأسلم العبدُ قبلَ تمامِها، عتقَ في الحال، وهلْ تلزمُه القيمةُ لبقيَّةِ الخدمةِ؟ على روايتين.

ويجوزُ بيعُ المدبَّر وهبتُه. وعنه: لا يجوزُ[4] إلَّا [5]أن يبيعه[5] في الدَّين. وعنه: يباعُ العبدُ دونَ الأمةِ.

وإذا أبطل[6] تدبيرَه بالقولِ، أو باعَ المدبَّرَ ثمَّ اشتراه، لم يبطلْ، كالعتقِ المعلَّق بصفةٍ. وعنه: يبطل كالوصيَّة. وإذا أسلم مدبَّرُ الكافرِ، أُلزِمَ بإزالةِ ملكِه عنه. وقيل: لا

---

(١) بعدها في (م): «المفتى به».

(٢) قبلها في (م): «أن».

(٣) بعدها في (م): «الصحيح: الصحة والعتق».

(٤) في (د) و(ع): «لا يجوزان».

(٥-٥) في (س) و(ع): «إلا بيعه».

(٦) في (م): «بطل».

يُلزَمُ به إذا استدَام تدبيرَه، بل يُحالُ بينهما. ويُلزمُ بنفقتِه حتى يعتقَ بموتِه.

وإذا دبَّر الموسرُ شركاءَ[1] له في عبدٍ، لم يَسْرِ إلى حقِّ شريكِه. وقيل: يسري، ويضمنُ قيمتَه، ويصيرُ كلُّه مدبراً.

وللسيِّد وطءُ مدبَّرتِه وأمِّ ولدِه. وولدُهما من غيرِه يعتقُ بموتِه بمنزلتِهما، إلَّا ما ولدتاه قبلَ الاستيلادِ والتدبيرِ، فلا يعتقُ.

وولدُ المعتقةِ بالصِّفةِ يتبعُها، إذا كان حملاً حين التعليقِ أو الصفةِ. وإن حملتْه و[2] وضعتْه فيما بينهما، فعلى وجهين. ويخرَّج في ولدِ[3] المدبَّرةِ مثلُ ذلك.

---

(١) في (م): «شريكاً».

(٢) ليست في (م).

(٣) قبلها في (م): «مثل».

باب الكتابة

المحرر

لا تصحُّ الكتابةُ إلَّا من جائزٍ بيعُه. وهي مستحبَّةٌ لمن عَلِمَ من عبدِه كسباً وأمانةً. وعنه: تجبُ عليه إذا طلبها. وتُعتبرُ في المرضِ من رأسِ المال. وقال أبو الخطَّاب: من الثُّلثِ.

وتنعقدُ بقولِه: كاتبتكَ على كذا. وإن لم يقلْ: فإذا أديتَه، فأنتَ حرٌّ. ويحتملُ أن يُشترطَ قولُ ذلك أو نيَّتُه، ولا تصحُّ إلَّا على عوضٍ، مباحٍ، معلومٍ، منجَّمٍ نجمين أو أكثرَ، يَعلَمُ لكلِّ نجمٍ قسطَهُ. فإذا أدَّى الأنجمَ[1]، أو أُبرئَ منها، عتقَ. وقال ابنُ أبي موسى: تصحُّ على نجمٍ واحدٍ.

ولا تنفسخُ بموتِ السَّيِّدِ ولا جنونِه، ولا يملكُ واحدٌ منهما فسخَها، إلَّا السَّيدُ إذا عجز العبدُ، بأنْ يحلَّ نجمٌ فلا يؤدِّيه. وعنه: لا يعجزُ حتى يحلَّ نجمان.

ويملكُ تعجيزَ نفسِه مع قدرتِه على الكسبِ، ولا يملكُه إذا ملكَ الوفاءَ. وعنه: يملكُه. وعنه: يعتقُ بملكِ الوفاءِ.

وإنْ[2] مات عن وفاءٍ، وقلنا: لم يعتقْ بملكِه. فهلْ تنفسخُ الكتابةُ؟ على روايتين.

وإذا كاتبَه بشرطٍ فاسدٍ، كشرطِ الخيارِ للسيِّد، أو الولاءِ لغيرِه، لغَا الشرطُ، وصحَّ العقدُ. ويتخرَّج فسادُهما.

وإذا فسدتِ الكتابةُ لذلكَ، أو لجهلِ العِوضِ، أو تحريمِه، فهي جائزةٌ من الطرفين. ويحصلُ العتقُ فيها بالأداءِ دونَ الإبراءِ.

وفي انفساخِها بموتِ السيِّد، والحجرِ عليه لجنونٍ أو سَفَهٍ[3]، واستتباعِ الأولادِ، والاكتسابِ فيها، وجهان.

---

(١) في (م): «النجوم».

(٢) في (م): «ومن».

(٣) في (م): «السفه».

فأمَّا الصَّحيحة: فيملك بمجرَّدِها كسبَه ونفعَه، ولا يبيعُه سيِّدُه درهماً بدرهمين، ويملكُ كلَّ تصرُّفٍ يُصلِحُ مالَه من البيعِ والإجارةِ ونحوِهما، وينفقُ على نفسِه ورقيقِه[1] وولدِه الذين يتبعونه، إلَّا إذا عجزَ، ولم يفسخْ سيِّدُه كتابتَه، فتلزمُ النفقةُ لسيِّده[2]، ويتبعُه ولدُه من أمتِه. وهل تصيرُ به أمَّ ولدٍ؟ على وجهين.

ولا يتبعُه ولدُه من أمةٍ لسيِّده إلَّا بالشرط. فإنْ كان أمةً، تَبِعها ما ولدَتْه في الكتابةِ، قِنًّا كان أو مكاتباً.

وله أنْ يسافرَ ويأخذَ الصدقةَ، إلَّا أن يشترطَ[3] عليه تركَهما. وعنه: لا يصحُّ الشرطُ.

وليسَ له أنْ يتسرَّى، ولا يتزوَّج، ولا يقرض، ولا يتبرَّع، ولا يكفِّر بالمالِ إلَّا بإذنِ سيِّده. وهل له أن يبيعَ نَساءً، أو يرهنَ، أو يضاربَ، أو يقتصَّ إذا قتلَ بعضُ رقيقِه بعضاً، أو يَزوِّجَ رقيقَه، أو يكاتبَه، أو يعتقَه بمالٍ في ذمَّتِه بغيرِ إذنٍ[4]، على وجهين.

وولاءُ من يكاتبُه ويعتقُه للسيِّد الأوَّلِ. وقيل: يكونُ للمكاتبِ إن عتقَ. وله أنْ يتملَّك ذوي رحمِه المَحرَم بالهبةِ والوصيَّةِ. فأمَّا بالشراء بغيرِ إذنٍ، فعلى وجهين.

وإذا ملكهمْ، لم يجزْ بيعُهم، وكسبُهم له، ومتى عتقَ، عتقوا، وإنْ عجزَ، رقُّوا معه. ومن كاتبَ أمةً وشرطَ وَطْأها، جاز. نصَّ عليه.

وقال ابنُ عقيل: لا يجوزُ. فإنْ وطئَ بلا شرطٍ، أُدِّبَ، ويلزمُه مهرُها إذا لم تطاوعْه، ومع المطاوعةِ وجهان.

---

(١) في (م): «ورفيقه».
(٢) في (م): «سيده».
(٣) في (د): «يشرط».
(٤) بعدها في (م): «سيده».

ومَنْ حبسَ مكاتبَه مدَّةً، لزمَه أجرةُ المدَّةِ. وقيل: إنظارُه مثلَها. وقيل: أرفقهما بالمكاتب. المحرر

وعلى السيِّد ـ إذا أدَّى مكاتَبُه ـ إيتاؤه ربعَ كتابتِه. فإنْ عجَّله له، أو وضعَ عنه بقدرِه، جاز. وإنْ أدَّى ثلاثةَ أرباعِ الكتابةِ وعجزَ عن الرُّبعِ، لم يعتقْ. ولسيِّدهِ الفسخُ. نصَّ عليه. وقيل: يعتقُ.

وظاهرُ قول أبي الخطاب: عدمُ العتقِ، ومنعُ السيِّد من الفسخِ. وإذا كاتبه على عوضٍ[1]، فأدَّاه، فبان به عيبٌ، فله أرشُه أو عوضُه إن ردَّه، ولم يَزُلِ[2] العتقُ.

ومن كاتبَ بعضَ عبدِه، أو شِرْكاً له في عبدٍ بغيرِ إذنِ شريكِه، جاز، وملكَ مِنْ كسبِهِ بقَدْرِ ما كُوتب منه.

وإذا كاتب اثنان عبدَهما على التساوي أو التفاضلِ، جاز، ولم يؤدِّ إليهما إلَّا على قَدْرِ مِلكَيْهما. فإن خصَّ أحدَهما بالأداءِ، لم يعتقْ نصيبُه، إلَّا أنْ يكونَ بإذنِ الآخرِ، فإنَّه على وجهين.

ومَن كاتبَ عبيداً له صفقةً بعوضٍ واحدٍ، صحَّ، وقُسِمَ بينَهم على قَدْرِ قيمتِهم يومَ العقد.

وقال أبو بكرٍ: على عددِهم. وأيُّهم أدَّى قسْطَه، عتقَ، وإنْ عجز الباقون.

وقال أبو بكر: لا يعتقُ واحدٌ منهم حتَّى يؤدِّي الكلُّ. وإذا أدَّوا، وادَّعى أحدُهم أنَّه أدَّى أكثرَ ممَّا عليه، فالقولُ قولُ من أنكره.

وإذا كاتبَ ثلاثةٌ عبداً، فادَّعى الأداءَ إليهم، فصدَّقه اثنان وأنكرَه الثالثُ، شاركَهما فيما أقرَّا[3] بقبضِه، وقُبلتْ شهادتُهما عليه في عتقِ حصَّتِه، وبراءةِ المكاتبِ منه على المنصوصِ. وقياسُ المذهب ردُّ شهادتِهما.

---

(١) في (د) و(س): «عرض»

(٢) في (م): «يترك».

(٣) في (م): «أقر».

وإذا اختلفَ السيِّدُ ومكاتبُه في قَدْرِ مالِ الكتابةَ، فالقولُ قولُ السيِّدِ مع يمينِه. وعنه: قولُ المكاتب.[1] وعنه: يتحالفان.

وإذا جنى المكاتب[1] لَزِمَه فداءُ نفسِه قبلَ الكتابةِ. وقيل: يتحاصَّان. فإن بادَرَ فأدَّى ولمَّا يُحْجَرْ عليه، عتقَ، واستقرَّ الفداءُ عليه. وإنْ أعتقَه سيِّدُه، فالفداءُ على السيِّدِ.

وإنْ عجز وجنايتُه على سيِّدِه، فله تعجيزُه، وإن كانتْ على غيرِه، ففداهُ[2] السيِّد، وإلَّا، بِيع فيها قنًّا.

والواجبُ فداءُ الجنايةِ بالأقلِّ من أرشِها أو قيمتِه، وعنه: إن كان الفداءُ للأجنبيِّ على المكاتَب، أو على السيِّد إذا أعتقَه، فبأقلِّهما. وإنْ كان للسيِّد أو عليه ـ حيثُ خيِّر بينَه وبينَ البيع ـ فبالأرشِ كلِّه. وقيل: بالأرش كلِّه بكلِّ حالٍ.

وإذا لزمتْه ديونُ معاملةٍ، فعجزَ عنها، تعلَّقتْ بذمَّتِه دون رقبتِه. وعنه: بهما. وهو أصحُّ عندي.

ويجوزُ بيعُ المكاتبِ، ويبقى مكاتباً عند المشتري، فإنْ أدَّى إليه، عتقَ، وله ولاؤُه. وإلَّا، عادَ قِنًّا له. وكتابتُه كالعيبِ إذا لم يَعلمْ بها المشتري. وعنه: لا يجوزُ بيعُه.

وإذا اشترى المكاتبان كلُّ واحدٍ منهما الآخَر، صحَّ الشراءُ الأوَّلُ وحدَه. فإنْ جُهل السابقُ، بطلا.

ومَنْ مات وفي ورثتِه زوجةُ مكاتَبِه[3]، انفسخَ نكاحُها. ويحتملُ أن تبقَى إلى أن يعجزَ[4].

(١-١) ليست في (م).

(٢) في (م): «ففداؤه»، وبعده فيها: «على».

(٣) في (م): «مكاتبة».

(٤) في (م): «يعجزوا».

المحرر

وإذا أسلم عبدُ الكافرِ، أُلزِمَ بإزالتِه عن ملكِه. فإنْ أبى، بيعَ عليه. وهل تصحُّ كتابتُه، ويكفي[1]؟ على وجهين.

ومَنْ أولدَ أمتَه ثمَّ كاتبها، أو كاتَبها ثمَّ أولدَها، فأدَّتْ، عتقتْ، وكسبُها لها. وإنْ مات ولم تؤدِّ، عتقتْ بموتِه، وهل كسبُها لها أو للورثةِ[2] على وجهين.

وكذلك إذا كاتبَ مدبَّرَهِ؟، أو دبَّر مكاتبَهُ[3]، ثمَّ مات ولم يؤدِّ[4] وحملَه[5] الثلثُ. فأمَّا إنْ عجز عنه، عتق منه بقدرِه. وهل له بقدرِهِ من كسبِه؟ على الوجهين. ويبقى باقيهِ مكاتباً بقِسْطِه.

(١) أي: وفي الاكتفاء بالكتابة إذا ورثاه الوجهان، خلافاً ومذهباً. «الإنصاف ومعه المقنع والشرح الكبير» ١١/١٧٦.

(٢) في النسخ: «مدبرة»، والمثبت موافق لما في المصادر. وينظر «الفروع» ٨/ ١٣٧-١٣٨.

(٣) في (م): «مكاتبة».

(٤) في (س): «تؤد»، وفي (م): «تؤدى».

(٥) في (م): «وجهل».



باب أحكام أمهات الأولاد

المحرر

إذا عَلِقَتْ[1] من الحرِّ أَمَتُه، ثمَّ ولدتْ، أو وضعتْ ما يتبيَّن به بعضُ خلقِ الإنسان، فهي له أمُّ ولدٍ، تعتقُ بموتِه، وإنْ لم يملكْ غيرَها. ولا يجوزُ له بيعُها، ولا هبتُها، ولا وَقْفُها، ولا رهنُها، ولا الوصيةُ بها. وله مع ذلك تزويجُها، واستخدامُها، وإجارتُها. ويعزَّر قاذفُها. وعنه: يُحدُّ.

ولو ألقتْ نطفةً أو علقةً، لم تكنْ بها أمَّ ولدٍ. وإن كانتْ مضغةً لا تخطيطَ فيها، فعلى روايتين.

ولو أحبلَ أمةَ غيرِه بنكاحٍ أو غيرِه، ثمَّ ملَكها، لم تَصِرْ أمَّ ولدٍ[2] بحال. وعنه: تصيرُ بذلك. وعنه: إنْ ملكها حاملاً، صارتْ أمَّ ولدٍ، وإلَّا، فلا.

فعلى الأولى والثالثة: إذا أقرَّ بولدٍ من أمتِه أنَّه ولدُه، ثمَّ مات، ولم يتبيَّنْ[3] هل استولدَه في ملكِه أو قبلَه، وأمْكَنا، ففي كونِها أمَّ ولدٍ، وجهان.

وإذا أسلمتْ أمُّ ولدِ الكافرِ، حِيْلَ بينَه وبينَها، ما لم يسلمْ، وأُلزمَ بنفقتها[4] إنْ لم يكنْ لها كسبٌ إلى أن يموتَ فتعتق. وعنه: لا يلزمُه نفقتُها بحالٍ، ويَسْتَسعي في قيمتِها، ثُمَّ تَعتقُ.

ومَنْ جنتْ أمُّ ولدِه، فهلْ يلزمُه فداؤها بالأرشِ كلِّه، أو بالأقلِّ منه ومن قيمتِها؟ على روايتين. فإنْ عادتْ، فداها كلَّما جنتْ كذلك. وعنه: يتعلَّق ذلك بذمَّتِها.

---

(١) عَلِقَت المرأة: حبلت. «القاموس المحيط» (علق).

(٢) في (م): «ولده».

(٣) في (س) و(ع): «يبين».

(٤) في (د) و(م): «نفقتها».

وإن قتلتْ سيِّدَها عمداً، عتقتْ، ولوليِّه القِصاصُ. وإن اختار المالَ، أو كان القتلُ خطأً، لزمها الأقلُّ من قيمتِها أو ديتِه.

وإذا وطئَ الحرُّ أو والدُه أمةً لمكاتَبِه[1]، أو لأهلِ غنيمةٍ وهو منهم[2]، فأحبلَها، صارتْ أمَّ ولدِه، وولدُه حرٌّ لاحِقٌ به، ويَضمنُ قيمتَها لا غير. وعنه: يضمنُ قيمتَها ومهرَها فقط. وعنه: يَضمنُ معهما[3] قيمةَ الولدِ. وكذلك حكمُ الأبِ يُحبِلُ أمةَ ولدِه، لكنْ لا يطالبُه ولدُه بما لزمَه في حياتِه، كسائرِ ما يثبتُ له في ذِمَّتِه. وقيل: لا يثبتُ له في ذمَّتِه هاهنا شيءٌ. وهو ظاهرُ كلامِه. ولو لم يحبلْها الواطئُ من هؤلاءِ، لزمَه المهرُ، إلَّا الأب، فإنَّه على الوجهين.

ومن وطئَ أمةً بينَه وبينَ غيرِه، فلم تحبلْ[4]، لزمَه نصفُ مهرِها لشريكِه، وهي على ملكِهما. وإنْ أحبلَها، صارتْ أمَّ ولدِه، وولدُه حرٌّ، ولم يلزمْه لشريكِه سوى نصفِ قيمتِها. وعنه: يلزمُه معه نصفُ مهرِها دونَ نصفِ قيمةِ الولد. وعنه: يلزمانه معاً.

فإنْ وطئَ الشريكُ بعد ذلك وأحبلَها، لزمه له[5] مهرُها. ثمَّ إن جُهل إيلادُ الأوَّل أو أنَّها مستولدَةٌ له، فولدُه حرٌّ، ويفديهم يومَ الولادةِ، وإلَّا، فهم رقيقٌ.

وسواء كان الأوَّلُ موسِراً أو معسِراً، على نصِّ أحمدَ والخرقيِّ. وقيل: إنْ كان معسِراً، لم يَسْرِ استيلادُه، وتصيرُ أمَّ ولدٍ لهما، من مات منهما، عتقَ نصيبُه[6]. وإنْ أعتقه وهو موسرٌ، عتقَ نصيبُ شريكِه مضموناً. وقيل: مجاناً. وقيل: لا يعتقُ.

(١) في (م): «المكاتبه».
(٢) في (م): «منها».
(٣) في (م): «معها».
(٤) في (م): «تحمل».
(٥) ليست في (م).
(٦) في (ع) و(م): «نصفه».

المحرر

ولو كاتبا أمةً لهما، ثمَّ وطئاها ولم تلدْ، فلها المهرُ على كلٍّ واحدٍ منهما. وإنْ ولدتْ من أحدِهما، صارتْ له أمَّ ولدٍ ومكاتبة، ويغرمُ لشريكِه نصفَها مكاتباً، ولها كمالُ المهرِ ونصفُ قيمةِ الولدِ في روايةٍ. وفي روايةٍ: لا يغرمُ للولدِ شيئاً.

وقيل: يغرمُ للشريكِ نصفَ قيمتِها قِنًّا ونصفَ مهرِها، وتكونُ كلُّها له أمَّ ولدٍ، ونصفُها لا غير مكاتباً.

وقال القاضي: لا يسري استيلادُ أحدِهما في المكاتبةِ، إلَّا أنْ تعجزَ، فينظرَ حينئذٍ، فإنْ كان موسراً، قُوِّمَ عليه نصيبُ شريكِه، وإلَّا، فلا. ولو ولدتْ وأُلحقَ الولدُ بهما، فهي أمُّ ولدٍ لهما، وكتابتُها بحالها.



كتاب النكاح

المحرر

النكاحُ للتائقِ سنّةٌ مقدَّمَةٌ على نفلِ[1] العبادةِ، إلَّا أنْ يخشى الزنى بتركِهِ، فيجبُ، وعنه: يجبُ عليه مطلقاً، وهو إنْ لم تتقْ نفسُه إليه ـ خِلْقةً، أو لكِبَرٍ، أو غيرِه ـ مباحٌ، وعنه: مستحبٌّ.

والأولى: أنْ يتخيَّر البكرَ الأجنبيَّةَ، ذاتَ الدِّين والحسبِ، من نساءٍ يُعرفْنَ بكثرةِ الولادةِ، وأن لا يَزيد على امرأةٍ واحدةٍ.

ويجوزُ لمن أرادَ خطبةَ امرأةٍ أن ينظرَ إلى ما يظهرُ منها غالباً، كالرقبةِ واليدِ والقدمِ. وله النظرُ إلى ذلك، وإلى الرأسِ والساقينِ من الأمةِ المستامةِ[2] وذواتِ محارمِهِ. وقيل: له فيهما نظرُ ما عدا ما بين السُّرَّةِ والرُّكبةِ، وعنه: لا ينظرُ الخاطبُ والمَحْرَمُ إلَّا[3] الوجهَ والكفَّين، وعنه: الوجه خاصَّةً.

ولعبدِ المرأة نظرُ وجهِها وكفَّيها، وكذلك لغيرِ أُولي الإرْبةِ[4] من كِبَرٍ أو عُنَّةٍ ونحوِهما، وعنه: المنعُ.

وللصبيِّ المميِّزِ أنْ ينظرَ غيرَ ما بينَ السُّرَّة والرُّكْبةِ، إلَّا إذا كان ذا شهوةٍ، فإنَّه كالمَحْرَمِ. وعنه: كالأجنبيِّ البالغِ.

ويجوزُ للرجلِ مع الرجلِ، وللمرأةِ مع المرأةِ ومع الرَّجُلِ، نظرُ غيرِ العورةِ، وعنه: ليسَ للكافرةِ من المسلمةِ، ولا للمرأةِ من الرجلِ نظرُ[5] ما لا يظهرُ غالباً.

ويجوزُ النظرُ إلى الغلامِ لغيرِ شهوةٍ، إذا أُمِنَ ثَورانها.

---

(١) في (م): «فعل».
(٢) في (م): «المسامة»، والمستامة: هي المطلوب شراؤها. «المطلع» ص٣١٩.
(٣) بعدها في (ع): «إلى».
(٤) بمعنى أصحاب، والإربة بكسر الهمزة: الحاجة. والمراد هنا بالإربة: النكاح. «المطلع» ص٣١٩.
(٥) ليست في (م).

وللطبيبِ أن ينظرَ من الأجنبيَّةِ ما تدعو إليه الحاجةُ. ولمن يشهدُ عليها أو يعاملُها[1] نظرُ الوجهِ لا غير للحاجةِ.

ولا يجوزُ النظرُ لشهوةٍ لأحدٍ ممَّن ذكرنا.

ويجوزُ لأحدِ الزوجين نظرُ بدنِ الآخَر حتَّى الفرج ولمسُه. وكذلك السيِّدُ مع سُرِّيَّتِه. فإنْ زوَّجَها، لم يُبَحْ له أن ينظرَ إلَّا غيرَ العورةِ.

ولا يباحُ التصريحُ بخطبةِ المعتدَّةِ للأجنبيِّ، ويباحُ التعريضُ، إلَّا فيمن تباحُ برجعةٍ أو عقدٍ. وقيل: بإباحتِه في غيرِ الرجعيَّة[2].

والتعريضُ كقولِه: إنِّي في مثلِك لراغبٌ. و: لا تسبقيني بنفسك. وتجيبُه: ما يُرغَب عنك. و: إن قُضي شيءٌ كان. ونحوه.

ولا يحلُّ لأحدٍ أنْ يخطبَ على خطبةِ مسلمٍ إنْ أجيبَ صريحاً، وإنْ رُدَّ، جاز، وإنْ أجيبَ تعريضاً، فعلى روايتين[3].

وإن لم يعلَمْ، أُجيب[4]، أمْ لا؟ فعلى وجهين[5].

والتعويلُ في إجابتِه وردِّه إلى وليِّ المرأة إنْ كانت مجبرةً، وإلَّا، فإليها.

والأَوْلى عقدُ النكاح يومَ الجمعةِ مساءً، وأنْ يخطبَ قبلَه بخطبةِ ابنِ مسعودٍ[6].

---

(١) في (م): «يقابلها».

(٢) بعدها في (م): «وهذه الرواية هي المذهب».

(٣) بعدها في (م): «إحداهما: لا يحل إن علم. وهو المذهب».

(٤) في (م): «أأجيب».

(٥) بعدها في (م): «أحدهما: يجوز. وهو المذهب».

(٦) أخرج أبو داود (٢١١٨)، والترمذي (١١٠٥)، والنسائي في «المجتبى» ٢/ ٢٣٨، وابن ماجه (١٨٩٢)، وأحمد (٣٧٢٠) عن ابن مسعود ﷺ قال: علَّمنا رسول الله ﷺ خطبتين: خطبة الحاجة: «إن الحمد لله، نستعينه ونستغفره، ونعوذ به من شرور أنفسنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله»... الحديث. قال الترمذي: حديث حسن.

وأنْ يقالَ بعدَه: باركَ اللهُ لكما وعليكما، وجمعَ بينكما في خيرٍ وعافيةٍ[١].

وإذا زُفَّتْ إليه قال: اللهمَّ إنِّي أسألُكَ خيرَها وخيرَ ما جبلْتَها عليه، وأعوذُ بكَ من شرِّها وشرِّ ما جَبَلْتَها عليه[٢].

ولا ينعقدُ النكاحُ إلَّا بإيجابٍ وقبولٍ، ولا يصحُّ تعليقُه بشرطٍ مستقبَلٍ، ولا يصحُّ الإيجابُ إلَّا بلفظِ النكاح أو التزويجِ بالعربية لمن يُحسنهما، وبمعناهما الخاصِّ لكلِّ لسانٍ لمن لا يُحسنهما، إلَّا أنْ يقدرَ على تعلُّمهما، ففيه وجهان[٣].

والقَبولُ كالإيجابِ في ذلك، فيقولُ: تزوجتُها. أو: قبلتُ النِّكاحَ. ونحوه. فإن اقتصرَ على قولِه: قبلتُ. أو قال الخاطبُ للوليِّ: أزوَّجتَ؟ فقال: نعم. وللمتزوِّج: أقبلتَ؟ فقال: نعم. صحَّ. نصَّ عليهما. وقيل: لا يصحُّ.

وينعقدُ نكاحُ الأخرسِ بكتابتِه أو إشارتِه. نصَّ عليه. وفي كتابةِ القادرِ على النطقِ، وجهان[٤].

---

(١) أخرج أبو داود (٢١٣٠)، والترمذي (١٠٩١)، والنسائي في «الكبرى» (١٠٠١٧)، وابن ماجه (١٩٠٥)، وأحمد (٨٩٥٧) عن أبي هريرة ﷺ: أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا رَفَّأَ رجلاً قال: «بارك الله لك، وبارك عليك، وجمع بينكما في خير» قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) أخرج أبو داود (٢١٦٠)، والنسائي في «الكبرى» (١٠٠٢١)، وابن ماجه (١٩١٨) عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدِّه، عن النبي ﷺ قال: «إذا أفاد أحدكم امرأة أو خادماً، فليأخذ بناصيتها، وليقل: اللهم إني أسألك خيرها...» الحديث. قال الحاكم في «المستدرك» ٢/ ١٨٦ : هذا حديث صحيح. ووافقه الذهبي.

(٣) بعدها في (م): «أحدهما: لم يلزمه التعليم».

(٤) بعدها في (م): «أحدهما: لا يصح إلا باللفظ».



باب شروط النكاح

المحرر

لا يصحُّ النِّكاحُ إلَّا بتعيين الزوجينِ في العقدِ. فلو قال: زوجتكَ بنتي. وله بناتٌ، لم يصحَّ حتَّى يشيرَ إليها، أو يسمِّيها، أو يصفَها بما تتميَّزُ به.

ولو خطبَ امرأةً، فسُمِّيَ له في العقدِ غيرُها، فقبل يظنُّها المخطوبةَ، لم يصحَّ.

ولا يصحُّ إلَّا برضا الزوجِ حرًّا كان أو عبداً، إلَّا الصغيرَ والمجنونَ إذا زوَّجهما أبوهما أو وصيُّه، أو الحاكمُ بعدَه، أو سيِّدُهما إن كانا مملوكين، فيصحُّ. نصَّ عليه. ويحتملُ أن لا يجبرَ العبدُ بحالٍ.

ولا يصحُّ نكاحُ امرأةٍ إلَّا برضا وليِّها وإذنِها، إذا لم تكنْ ممَّن يجبرها[1].

وإذنُ الثيِّب: النطقُ، وإنْ ثابتْ بزنًى. وإذنُ البنتِ البكرِ: الصُّماتُ، وإنْ بكتْ أو ضحكتْ.

ولا أثر لزوالِ عُذْرتِها بوَثْبةٍ أو إصبعٍ.

ووليُّ الأَمَةِ سيِّدُها، وإنْ كان فاسقاً، أو مكاتباً. وله إجبارُها، إلَّا أنْ تكونَ مكاتبةً.

ووليُّ الحرَّةِ: أقربُ رجلٍ يوجدُ من عصبتِها يوافقُها في دينِها إذا كان مكلَّفاً، حرًّا، رشيداً، عدلاً، مستورَ الحال. وعنه: يلي الفاسقُ، وبالعتقِ المرأةُ خاصَّةً.

فإن عُدِمَ هؤلاءِ، فالسلطانُ. وأحقُّهم بذلك: أبو المرأةِ، ثمَّ أبوه وإن علا، ثمَّ ابنُها، ثمَّ ابنُه وإن سَفَل، ثمَّ أخوها لأبوَيْها، ثمَّ لأبيها، وعنه: هما سواءٌ. ثمَّ بنو الإخوةِ كذلك وإنْ سفلُوا، ثمَّ العمُّ، ثمَّ بنوه كذلك[2] فيهما، ثمَّ أقربُ عصبةِ النَّسبِ كترتيبِ[3] الإرثِ، ثمَّ المولى المعتِقُ، ثمَّ أقربُ عصبتِه، ثمَّ السلطانُ، وعنه: أنَّ الابنَ أولى من الجدِّ.

---

(١) في (م): «يجبر».
(٢) في (م): «كذا».
(٣) في (م): «بترتيب».

فعلى هذا: هل الجدُّ أولى من الأخِ أو بالعكسِ، أو هما سواءٌ؟ على ثلاثِ رواياتٍ.

ويُجبِرُ الأبُ بنتَه المجنونةَ والصغيرةَ التي لم تستكملْ تسعَ[1] سنين. ولا يُجبرُ الثيِّبَ المكلَّفةَ، وفي الثيبِ والبكرِ المميِّزتين بعدَ التِّسع، والبكرِ البالغةِ، روايات[2]؛ روايةٌ: يجبرهنَّ. وروايةٌ: يجبرُ البِكْرين دونَ الثيِّبِ، وثالثةٌ: يجبر المميِّزتين، دون البالغةِ. وأينما قُلنا لا يُجبِرُ المميِّزةَ بعدَ التِّسع، فهل لها إذنٌ صحيح؟ على روايتين[3].

وليس لبقيَّةِ أولياءِ الحرَّةِ أنْ يجبروها، إلَّا المجنونةَ إذا ظهرَ منها الميلُ إلى الرِّجال، وهل لهم تزويجُ المميِّزةِ[4] بعد التِّسع بالإذن[5] على الروايتين؟ في صحَّةِ إذنِها. وعنه: لهم تزويجُ الصغيرة. ويفيدُ الحِلَّ والإرثَ، ولها الخيارُ إذا بلغتْ.

ولا عبرةَ للمرأةِ في تزويجِ نفسِها ولا غيرِها بحالٍ. فعلى هذا: يزوِّجُ أمتَها بإذنِها مَن يزوِّجها. وعنه: يزوِّجها أيُّ رجلٍ أذنتْ له، ولا تباشرُ العقدَ. وعنه: لهما مباشرتُه بنفسِها. فيُخرَّجُ منه[6] صحَّةُ تزويجِها لنفسِها ولغيرِها بإذنِ الوليِّ، وأنَّه بدونِ إذنِه كتزويجِ الفضوليِّ، وكذلكَ الرواياتُ الثلاثُ في عتيقتِها إن طلبتِ النكاحَ، وقلنا: تلي عليها، وإن قلنا: لا تلي، زوَّجَ بدونِ إذنِها أقربُ عصبتِها إنْ وُجد، وإلَّا، فالسلطان.

ولا يلي مسلمٌ نكاحَ كافرةٍ إلَّا بالملكِ أو السَّلْطَنَةِ.

ولا يلي كافرٌ نكاحَ مسلمةٍ إلَّا بملكٍ يُقرُّ[7] له عليها، كمن أسلمتْ أمُّ ولدِه، أو مكاتبتُه، أو مُدَبَّرتُه في وجهٍ.

---

(١) في (م): «سبع».
(٢) بعدها في (م): «أحدها: له إجبار بناته الأبكار مطلقاً، وتثبت لها دون سبع سنين، وهو المذهب، لا من لها تسع فأكثر».
(٣) بعدها في (م): «إحداهما: يسن استئذانها وأمها».
(٤) في (م): «الصغيرة».
(٥) بعدها في (م): «إحداهما: لهم ذلك، ولها إذن صحيح معتبر. وهو المذهب».
(٦) في (م): «منها».
(٧) في (م): «نقره».

ويلي الكافرُ نكاحَ مولِّيتِه الكافرةِ من كافرٍ ومسلمٍ.

وهل يباشرُ تزويجَ المسلم في المسألتين، أو يُشترطُ أنْ يباشرَه بإذنِه مسلمٌ، أو الحاكمُ خاصَّةً؟ فيه ثلاثةُ[1] أوجهٍ.

ويعتبر لنكاحِ المعتقِ بعضُها إذنُ المعتِقِ ومالِكِ بقيَّتِها، كما يُعتَبرُ في الأَمَةِ لاثنين إذنهُما.

وإذا عضلَ وليُّ الحرَّةِ الأقربُ، أو غاب غيبةً منقطعةً، زوَّج الأبعدُ. وعنه: في العضلِ يزوِّجُ الحاكمُ. ويخرَّجُ مثلُه في الغَيبةِ. وهي معتبرةٌ بما لا تُقطعُ إلَّا بكُلفةٍ ومشقَّةٍ. نصَّ عليه.

وقال الخرقيُّ: ما لا يصلُ إليه الكتابُ، أو يصلُ فلا يجيبُ عنه.

وقال القاضي: مالا تقطعُه القافلةُ في السنةِ إلَّا مرَّةً.

ويحتملُ أن يُكتفى بمسافةِ القَصرِ.

وإذا زوَّج الأبعدُ، ولم يعضُلِ الأقربُ، ولم يَغِبْ، فهو كتزويجِ أجنبيٍّ فضوليٍّ.

وإذا استوتْ درجةُ أولياءِ الحرَّةِ، فأيُّهم زوَّج، صحَّ، لكن الأولى تقديمُ أفضلِهم، ثمَّ أسنِّهم. فإنْ تشاحُّوا، أُقرعَ بينهم. فإنْ سبقَ من أخطأتْهُ القرعةُ فزوَّج، صحَّ. وقيل: لا يصحُّ.

وإذا زوَّج وليَّان من اثنين، وجُهِلَ أسبقُ العقدين، أو كيفَ وقعا، فسخَ الحاكمُ النِّكاحَين، ثمَّ نكحتْ من شاءتْ منهما ومن غيرِهما. وعنه: يُقرَعُ بينهما، فمن قَرَعَ، أُمِرَ صاحبُه بالطلاقِ، ولا صداقَ عليه، ثمَّ يجدِّدُ القارعُ عقدَه. وقيل: إذا أمكنَ وقوعُهما معاً، بطلا، ولم يُحتَجْ إلى حاكمٍ ولم يقرعْ، كما لو عُلم وقوعُهما معاً.

ولا يجوزُ لوليِّ المرأةِ المجبَرةِ، كعتيقتِه أو بنتِ عمِّه المجنونةِ أنْ يتزوَّجها إلَّا بوليٍّ غيرِه، وإن كان لها إذنٌ، تزوَّجها بإذنِها وولايتِه، ووكَّل في أحدِ طرفَي العقدِ.

---

(١) في (م): «ثلاث».

فإنْ تولَّاهما بنفسِه، أو تولَّاهما مَن اجتمعا له بغير[1] ذلك، كزوجٍ وكَّله الوليُّ، أو وليٌّ وكَّله الزوجُ، أو وكيلٍ من الطرفين، أو وليٌّ فيهما[2]، كمن زوَّج ابنَه الصغيرَ ببنتِ أخيه ونحو ذلك، جاز في إحدى الروايتين، ويكفي أن يقولَ: زوجتُ فلانةَ فلاناً. أو: تزوجتُها، فيما إذا كان هو الزوج.

والروايةُ الأخرى: لا يجوزُ لأحدٍ أنْ يتولَّى طرفَي العقدِ إلَّا من يُجبِرُ فيهما، كمن يزوِّجُ أمتَه أو بنتَه المجبَرة بعبدِه[3] الصغيرِ. وقيل: يجوز تولِّي الطَّرفين إلَّا للزوجِ[4] خاصَّةً.

وإذا قال: قد جعلتُ عتقَ أمتي صداقَها، أو: قدْ أعتقتُها وجعلتُ عتقَها صداقَها. صحَّ بذلك العتقُ، وفي النكاحِ روايتان.

وقال ابنُ حامد: إنْ قال مع ذلك: وتزوَّجتُها. صحَّ النكاحُ، وإلَّا، فلا، فإنْ قلنا: يصحُّ، فطلَّقها قبلَ الدخولِ، رجعَ عليها بنصفِ قيمتِها. وإن قلنا: لا يصحُّ. استأنفا نكاحاً بإذنِها، ومهرُها العتقُ، فإنْ أبتْ، لزمَها قيمةُ نفسها.

ولا ينعقدُ النكاحُ إلَّا بشهادةٍ بيِّنةٍ يثبتُ بها عندَ التجاحد، إلَّا المستورةَ الحال، إذا لم تُثْبته بها، ففي عقدِه بها وجهان. وكذا في عقدِه بشهادةِ[5] [6]عدوَّين للزوجِ[6]، أو المرأةِ، أو الوليِّ، أو متَّهمٍ لرحمٍ من أحدِهم وجهان. وعنه: ينعقدُ بحضورِ فاسقَيْن.

وإن تزوج مسلمٌ ذميَّةً بشهادةِ أهل الذمَّةِ، لم ينعقدْ إلَّا إذا قبلنا شهادةَ بعضِهم على بعضٍ، ففيه وجهان. وعنه: جوازُ النكاحِ بلا شهادةٍ إذا لم يكتموه.

---

(١) في (م): «تعين».

(٢) في (م): «فهما».

(٣) في (م): «العبده».

(٤) في (م): «الزوج».

(٥) ليست في (م)

(٦ -٦) في (م): «عدوي الزوج».

المحرر

وإذا زُوِّجتِ المرأةُ بغيرِ كُفْءٍ لها في الدِّين، أو[1] المنصبِ، أو الحريَّةِ، أو اليَسارِ، أو الصناعةِ، صحَّ النِّكاحُ، لكنْ لمن لم يرضَ بذلك من المرأةِ والأولياءِ المستوين[2] الفسخُ، وهلْ للأبعدِ الفسخُ مع رضا الأقربِ؟ على روايتين. وعنه: أنَّه باطلٌ.

فلا يصحُّ أن تُزوَّجَ عفيفةٌ بفاجرٍ، ولا حرَّةٌ بعبدٍ، ولا موسرةٌ بمعسرٍ، ولا بنتُ بزَّاز[3] بحجَّامٍ، ولا تانئٍ[4] بحائكٍ، ولا عربيةٍ بعجميٍّ. والعربُ بعضُهم لبعضٍ أكفَّاء، وسائرُ الناسِ أكفَّاء. وعنه: لا تُزوَّجُ قرشيَّةٌ بغيرِ قرشيٍّ، ولا هاشميَّةٌ بغيرِ هاشميٍّ. وعنه: لا يبطلُ بفقد[5] الكفاءةِ إلَّا في الدِّينِ والمنصبِ خاصَّةً. وإذا زالتِ الكفاءةُ المذكورةُ بعدَ العقدِ، فلها الفسخُ دونَ وليِّها. وقيل: لا فسخَ لها.

---

(١) في (م): «و».

(٢) في (س): «المستويين»، وفي (م): «المستورين».

(٣) البزَّاز: بائع الثياب. «القاموس المحيط» (بزز).

(٤) في (م): «نافي». والتانئ كما في هامش (د): «هو صاحب العقار». وقال البعلي في «المطلع» ص٣٢١: التانئ: بالهمز، بلا خلاف بين أهل اللغة.

(٥) في (م): «بعقد».



باب المحرَّمات في النكاح

المحرَّمات على التأبيد بالنسبِ سبعٌ: أمّهات الرَّجلِ، وهنَّ: أمُّه وجدَّته من كلِّ جهةٍ وإن عَلَتْ، وبناتُه [ولو][1] من مِلْكٍ، أو شُبْهةٍ، أو زنى، وبناتُ أولادِه وإن سفلوا، وأختُه من أيِّ جهةٍ كانت، وبناتُ أخيه، وبناتُ أختِه، وأولادُهما وإن سفلوا، وعمَّاتُه وخالاتُه وإن علون. ولا تحرمُ بناتهنَّ. المحرر

ويحرمُ من الرَّضاعِ ما يحرمُ من النَّسبِ.

والمحرَّماتُ بالصُهْرِ أربعٌ. زوجات آبائِه وزوجاتُ أبنائِه، ولا تحرمُ بناتهنَّ[2]، وأمُّهاتُ زوجته فيحرمن بالعقدِ. والرابعة: بناتُ زوجتِه المدخولِ بها، وهنَّ الربائبُ. فإنْ زال نكاحُها قبلَ الدّخولِ بطلاقٍ، أو فسخٍ، أو موتٍ، بعدَ الخلوةِ أو قبلَها، فله نكاحُ بناتِها. وعنه: الخلوةُ والموتُ كالدخولِ في تحريمهنَّ.

ووطءُ المرأةِ بملكٍ، أو شبهةٍ، أو زنًى كعقدِ النكاحِ في تحريمِ المصاهرةِ. فإن كانتِ الموطوءةُ ميتةً أو صغيرةً لا يُوطأ مثلُها، فعلى وجهين. وهل الخلوةُ. ونظرُ الفرجِ، والمباشرةُ دونه إذا كنَّ لشهوةٍ كالوطء في ذلك؟ على روايتين.

ومن تلوَّط بغلامٍ، حَرُمَ على كلِّ واحدٍ منهما أمُّ الآخرِ وبنتُه. نص عليه. وخرّجه أبو الخطَّابِ على روايتَي المباشرةِ.

ويحرمُ الجمعُ بينَ الأختين، وبينَ المرأةِ وعمَّتِها، وبينَها وبينَ خالتِها بالنّكاح، فمن تزوَّجهما في عقدٍ أو عقدين، فوقعا معاً، فهو باطلٌ. وإنْ سبقَ أحدُ العقدين أو تزوَّج إحداهما في عِدَّةِ الأخرى، فنكاحُ الثانيةِ باطلٌ.

ويحرمُ الجمعُ بينهما في تسرِّي ملكِ اليمينِ أيضاً. وعنه: يُكره ولا يَحرمُ، والأوَّل المذهبُ. فإذا ملكَ أختَين بشراءٍ أو غيرِه، فله وطءُ إحداهما. ومَنع منه أبو الخطَّاب

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) المقصود به بنات زوجات الآباء والأبناء.

حتَّى يُحرِّمَ الأخرى، بما[1] يأتي ذكرُه. والأوَّلُ أصحُّ. فإذا وطئَ إحداهما، لم تُبحْ له الأخرى حتَّى يُحرِّمَ الموطوءةَ على نفسِه بتزويجِها، أو إزلةِ ملكِه عنها واستبرائِها، وهل يكفي تحريمُها بالكتابةِ؟ على وجهين.

وإذا حرَّمَ الموطوءةَ، ثمَّ رجعتْ إليه بعدَ أن وطئَ الباقيةَ، أقامَ على وطئها واجتنابِ الراجعةِ عندي. والمنصوصُ أنَّه يجتنبهما حتَّى يُحرِّمَ إحداهما.

ولو رجعتْ قبلَ وطءِ الباقيةِ، وطئَ أيَّتهما شاء عندي. فظاهرُ كلام الخرقيِّ تحريمُهما حتَّى يُحرِّمَ إحداهما.

وقال صاحبُ «المغني»[2] فيه: تباحُ له الراجعةُ دونَ الباقيةِ.

ولو خالف أوَّلاً، فافترشَهما واحدةً بعد واحدةٍ، لَزِمَه أن يمسكَ عنهما حتَّى يُحرِّمَ إحداهما.

وقال القاضي في «المجرَّد»: المحرَّمةُ هي الثانية، فله إذا استبرأها وطءُ الأولى.

ومن اشترى أختَ زوجتِه، صحَّ، ولم تُبحْ له ما دامتِ الزوجةُ في حبسِه. فإنْ خالفَ ووطِئَها، فعلى الوجهين في واطئ الأختين بالمِلْكِ.

ومَن تزوَّج أختَ سُرِّيَّتِه، لم يصحَّ النكاحُ، وعنه: يصحُّ.

فعلى هذا: هل تَحرُمُ السُّرِّيَّةُ، و[3] تُباحُ بعد استبرائِها الزوجةُ، أو يَحرُمان معاً حتَّى يُحرِّمَ إحداهما؟ على روايتين. وكذا هاتان الرِّوايتان لو تزوَّجها بعدَ ما حرَّم سُرِّيَّتَه، ثمَّ رجعتْ إليه السُّرِّيَّةُ. والنكاحُ هنا بحالِه روايةً واحدةً.

---

(١) في (م): «كما».

(٢) ٩/٥٤١.

(٣) في (م): «أو».

ولو أعتقَ سُرِّيَّتَه، ثمَّ[1] في مدَّةِ الاستبراءِ تزوَّجَ[2] أختَها، ففي صحَّتِه الرِّوايتان. ولا يطأُ مع صحَّتِه حتَّى يتمَّ الاستبراء. المحرر

ومَن مَلَكَ أمًّا وبنتاً، فله وطءُ إحداهما، وتحرمُ به الأخرى أبداً. ذكره القاضي، وقياسُ قولِ أبي الخطَّابِ: منعهُ أوَّلاً حتَّى يُحرِّمَ إحداهما.

ومن تزوَّجَ أمًّا وبنتاً في عقدٍ، صحَّ في حقِّ البنتِ دونَ الأمِّ. وقيل: يفسدُ في حقِّهما.

ومَنْ جمعَ في عقدٍ بينَ محلَّلة ومحرَّمةٍ مفردتَين، فهلْ يصحُّ في المحلَّلة؟ على روايتين.

ولا يحلُّ لحرٍّ أنْ يجمعَ فوقَ أربعِ زوجات، ولا لعبدٍ أن يجمعَ إلَّا اثنتين.

ويجوزُ لمن عتق نصفُه فما زاد ولم يَكْمُلْ، أن يجمعَ ثلاثاً. نصَّ عليه. وقيل: هو كالعبدِ. وأيُّهم طلَّقَ واحدةً من منتهى جمعِه، لم يجزْ أن يتزوَّجَ أخرى حتَّى تنقضي عدَّتُها. فإن قال: قدْ أخبرتْني بانقضاءِ عدَّتِها. فكذَّبتْه، صُدِّقَ في تجويزِ نكاحِ الزائدةِ والأختِ. وقيل: لا يصدَّق [3]فيه، كما لا يصدَّق[3] في سقوطِ النفقةِ والسُّكنى.

ومن وطئَ امرأةً بشبهةٍ أو زنًى، لم يجزْ في العدَّةِ أنْ يتزوَّجَ أختَها ولا يطأها إنْ كانت زوجتَه. نصَّ عليه. وفي وطءِ أربعٍ سواها بالزوجيَّةِ، وابتداءِ العقدِ على أربعٍ وجهان.

ويجوزُ في مدَّة استبراءِ العتيقةِ نكاحُ أربعٍ سواها.

ويَحرمُ نكاحُ الزانيةِ على الزاني وغيرِه حتَّى تتوبَ وتقضي العدَّة. وعنه: يُعتبر إنْ نكحها الزاني بها توبتُه أيضاً.

---

(١) ليست في (م).

(٢) في (م): «الزواج».

(٣-٣) ليست في (م).

ويَحرمُ نكاحُ الموطوءةِ بشبهةٍ في العدَّة إلَّا على الواطئ، إذا لم يكن قد لزمتْها عدَّةٌ من غيرِه، فإنَّه على روايتين، أصحُّهما جوازُه.

ولا يحلُّ لمسلمةٍ نكاحُ كافرٍ بحالٍ، ولا لمسلمٍ نكاحُ كافرةٍ إلَّا حرائرَ أهلِ الكتابِ غير الحربيَّات. وفي الحربيَّات وجهان. وعنه: يحلُّ له نكاحُ إمائِهم أيضاً.

ومَن كان أحدُ أبوَيْه لا كتابَ له، فاختارَ دينَ الكتابيِّ منهما، فهل يحلُّ لنا مناكحتُه وذبيحتُه؟ على روايتين.

وليس لمجوسيٍّ نكاحُ كتابيَّةٍ. نصَّ عليه. وفي عكسِها وجهان.

ولا يحلُّ لحرٍّ مسلمٍ نكاحُ أمةٍ مسلمةٍ، إلَّا بشرطين: أنْ لا يجدَ طَولاً لنكاحِ حرَّةٍ ولا ثمنَ أمةٍ. وأن يخاف عنتَ العزوبةِ؛ إمَّا لحاجةِ المُتعةِ، وإمَّا للحاجةِ إلى خدمةِ المرأةِ؛ لكِبَرٍ أو سُقْمٍ أو غيرِهما، فيجوزُ. نصَّ عليه. ومتى لم تعفَّه أمة، جاز أنْ يتزوَّجَ ثانيةً، وكذلك الثالثةَ والرابعةَ. وعنه: لا يُباحُ له سوى واحدةٍ.

فإنْ تزوَّجَ الأمةَ مع الشَّرطين، ثمَّ أيسرَ، أو تزوَّجَ حرَّةً، فهل ينفسخُ نكاحُ الأمة؟ على روايتين[1].

ومَن تزوَّج أمةً على حرَّةٍ وهو عبدٌ، أو حرٌّ خائفٌ للعنت؛ لمرضِها أو غيبتها، أو لشَبَقِه، أو غيرِ ذلك، عاجزٌ عن طَوْلِ حرَّةٍ أخرى، جاز. وعنه: المنعُ فيهما. فإن جمع بينهما في عقدٍ، صحَّ النكاحان على الأولى. وعلى الثانية: هل يفسدُ نكاحُ الأمةِ وحدَه، أم النِّكاحان؟ على وجهين؟

ولو جمع بينهما في العقدِ حرٌّ يجدُ الطَّوْلَ، أو لا يخْشى العَنَتَ، فسدَ نكاحُ الأمةِ خاصَّةً. وعنه: النِّكاحان معاً.

---

(١) جاء في هامش (د): ما نصه: «محل الروايتين إذا تزوج الحرة على الأمة. ذكره القاضي في كتاب «الروايتين»، وصرَّح بالتخريج في المسألة الأخرى» اهـ. هامش الأصل.

وليس للعبدِ نكاحُ سيِّدتِه، ولا للسيِّد نكاحُ أمتِه، ولا للأبِ نكاحُ أمة ولدِه. ولا للأمِّ نكاحُ عبدِ ولدِها، إلَّا أنْ يكونَ الأبوان رقيقين، فيجوز.

وإذا اشترى أحدُ الزوجين، أو ولدُه الحرُّ، أو مكاتبُه الزوجَ الآخرَ، انفسخ نكاحهُما، وقيل عنه: لا ينفسخُ بشراءِ الولدِ.

وكلُّ امرأةٍ حرُم نكاحُها، حرُم وطؤُها بملكِ اليمينِ، إلَّا الإماءَ الكتابيَّاتِ. ولا يحلُّ نكاحُ الخنثى المشكلِ حتَّى يتبيَّنَ أمرُه. نقله الميمونيُّ.

وقال الخرقيُّ: إذا قال: أنا رجلٌ. لم ينكح إلَّا النساءَ. وإن قال: أنا امرأةٌ. لم ينكحْ إلَّا رجلاً.

فعلى هذا: إنْ عاد عن قولِه الأوَّلِ وليس بمتزوِّجٍ، منعَ نكاحَ الصِّنفين بالكليَّة عندي.

وظاهرُ قولِ أصحابِنا: لا يمنعُ من الصِّنف الأوَّلِ إنْ عاد إليه، وإنْ عاد أوَّلاً وقد نكحَ، انفسخ نكاحُه من المرأةِ دونَ الرجلِ. وفي نكاحِه لما يستقبلُ، الوجهانِ.



باب حكم الشروط والعيوبِ في النِّكاح

المحرر

إذا شرطَ لها في العقد[1] أنْ لا يُخرِجَها من دارها أو بلدِها، أو أنْ لا يتسرَّى أو لا[2] يتزوَّج عليها، أو أنْ يطلِّقَ ضَرَّتَها، صحَّ العقدُ والشرطُ. ومتى لم يَفِ لها، فلها فسخُ النِّكاح.

وإنْ شرطَ أنْ لا مهرَ لها، أو لا نفقةَ، أو تفضيلها[3] في القَسْم، أو نقصها[4] منه، أو اشترطَ أحدُهما على الآخر تركَ الوطءِ ونحوَه، صحَّ العقدُ ولغا الشرطُ، نصَّ عليه.

وقيل: يفسدان. وقيل: لا يفسدُ العقدُ إلَّا فيما إذا[2] شرطتْ عليه أنْ لا يطأَ خاصَّةً، وإنْ شرطَ فيه الخيارِ، أو إن جاءَها بالمهرِ في وقتِ كذا، وإلَّا، فلا نكاحَ بينهما، صحَّ العقدُ دونَ الشرطِ. وعنه: فسادُهما. ونقل عنه ابنُ منصور صحَّتَهما، وبعَّدَها القاضي.

ومن زوَّج وليَّتَه من رجلٍ على أنْ يزوِّجَه الآخَرُ وليَّتَه، فأجابَه، ولا مهرَ بينهما، لم يصحَّ العقدُ، ويسمَّى نكاحَ الشِّغارِ. وإن سمَّوا مهراً، صحَّ العقدُ بالمسمَّى، نصَّ عليه.

وقال الخرقيُّ: لا يصحُّ أصلاً. وقيل: إنْ قال فيه: وبضعُ[5] كلِّ واحدةٍ مهرُ الأخرى، لم يصحَّ، وإلَّا، صحَّ. وهو الأصحُّ.

ومن تزوَّج امرأةً إلى مدَّةٍ، وهو نكاحُ المتعةِ، أو على أنَّه إذا أحلَّها لمن قَبلَه، طلَّقَها، أو فلا نكاحَ بينهما، لم يصحَّ العقدُ. ويتخرَّج أنْ يصحَّ، ويلغو التوقيتُ والشرطُ.

---

(١) في (م): «النكاح».

(٢) ليست في (م).

(٣) في(م): «يفضلها».

(٤) في (م): «ينقصها».

(٥) في(م): «ويضع».

ولو نوى الزوجُ ذلك بقلبِه، فهو كما لو شرطَه. نصَّ عليه. وكذا لو زوَّجها المطلِّقُ ثلاثاً من عبدِه بنيَّةِ أنْ يهبَه أو يبيعه منها؛ ليفسخَ النِّكاحَ، فهو كنيَّةِ الزَّوجِ التحليلَ، ولا أثرَ لنيَّةِ من لا فرقةَ بيدِه.

ومن تزوَّجَ امرأةً وشرطها مسلمةً، فبانتْ كتابيَّةً، فله خيارُ الفَسْخِ. وإنْ ظنَّها مسلمةً ولم تُعرفْ بكفرٍ سابقٍ، أو شَرَطَها كتابيَّةً، فبانتْ بخلافِهِ، فوجهان. وإن شَرَطَها بِكْراً، أو جميلةً، أو نسيبةً، أو شَرَطَ نفيَ عيبٍ لا يُثبِتُ[1] الفَسْخَ، كالعمى والشللِ، فبانَتْ بخلافِهِ، ففي ثبوتِ الفسخِ له روايتان[2]. وقيل: [3]له الفسخُ في شرطِ[3] النَّسبِ خاصَّةً.

وإنْ شَرَطَها أمةً، فبانتْ حرَّةً، فلا فسخَ له.

وإنْ تزوَّجها يعتقدُها حرَّةً، فبانَتْ أمةً، فُرِّق[4] بينهما إلَّا مَنْ يُباحُ له نكاحُ الإماءِ، فإنَّ له الخيارَ إنْ شَرَطَها حرَّةً، أو ظنَّها حرَّةَ الأصلِ. وإنْ ظنَّها عتيقةً، فلا خيارَ له. وولدُه بكلِّ حالٍ أحرارٌ، حُرًّا كان أو عبداً، ويفديهم الحرُّ في الحال، والعبدُ[5] إذا عتقَ، بمثلِ ما بيَّنَّا في الغصبِ، ويرجعُ بذلك مع الشرطِ على مَن غرَّه. ولمستحقِّ الفداءِ أنْ يطالبَ به الغارَّ ابتداءً. نصَّ عليه.

ومتى رضي بالمقامِ معها رقيقةً، فما عَلِقَتْ به بعدَ الرضا، فرقيق. ومن تزوَّجتْ

---

(١) بعدها في (م): «به».

(٢) بعدها في (د) و(م): «منصوصتان».

(٣-٣) في (م): «له في الفسخ شرط».

(٤) في (م): «ففرق».

(٥) في (م): «وللعبد».

رجلاً على شرطِ صفةٍ، فبانَ دونَها، فلا خيارَ لها، إلَّا في شرطِ الحريَّة، وفي شرطِ النسبِ إذا لم يخلَّ بالكفاءةِ وجهان. المحرر

وإذا كان بأحدِ الزوجين جنونٌ، أو جذامٌ، أو برصٌ، أو كان الرجلُ قد جُبَّ ذَكَرُه أو بعضُه، فلم يَبْقَ ما يجامِعُ به، أو كانتِ المرأةُ فتقاءَ بانخراقِ السبيلين، أو مسدودةَ الفَرْجِ فلا يسلكُه الذَّكَرُ لرَتَقٍ، أو قَرَنٍ، أو عَفَلٍ[1]، فلمن وجدَ ذلك بصاحبِه خيارُ الفسخِ. فأمَّا بَخَرُ الفم، وهو نتنُه[2]، أو بَخَرُ الفرجِ، وهو نَتَنٌ يثورُ[3] فيه عندَ الوطء. أو انخراقُ مخرجي البولِ والمنيِّ فيه، أو القروحُ السيَّالةُ[4] فيه، أو الباسورُ أو الناصورُ[5]، أو الاستحاضةُ، أو استطلاقُ [6]البولِ و[6] النَّجْوِ[7]، أو الخصاءُ وهو قطعُ الخصيتين. أو السَّلُّ وهو سَلُّ البيضتين. أو الوِجاءُ وهو رَضُّهما[8]، أو[9] كونُ أحدِهما خنثى غيرَ مشكلٍ، ففي ثبوتِ الخيارِ بها[10] وجهان.

---

(١) قال البعلي في «المطلع» ص٣٢٣: الرَّتَقُ: إذا التحم فرجُها. والقَرَن: إذا كان في فرجها قرن، وهو عظم. والعَفَل: نتأة تخرج في فرج المرأة.

(٢) «المطلع» ص٣٢٤.

(٣) في (م): «يكون».

(٤) في (م): «السائلة».

(٥) قال البعلي في «المطلع» ص٣٢٤: الباسور: علَّة تخرج من المقعدة. والناصور ـ الناسور ـ: العرق الغَبِر الذي لا يزال ينتقض.

(٦ -٦) ليست في (م).

(٧) النَّجْوُ: الخُرْءُ. «المصباح المنير» (نجو).

(٨) «المطلع» ص٣٢٤-٣٢٥.

(٩) في (م): «و».

(١٠) في (م): «بهما».

المحرر وفيمَنْ وجدَ بصاحبِه عَيباً به مثلُه، وجهان. وإنْ حَدَثَ به بعدَ العقدِ، فقال أبو بكر وابنُ حامد: لا خيارَ له. وقال القاضي: له الخيارُ.

وإذا ادَّعى من جُبَّ بعضُ ذَكَرِه الجماعَ ببقيَّتِه، فأنكرتْه، فالقولُ قولُها. وقيل: قولُه ما لم تكنْ بِكراً.

وإذا بانَ الزوجُ عنِّيناً لا يمكنُه الإيلاجُ، بأن ادَّعتِ المرأةُ ذلك، فأقرَّ به، أُجِّلَ سنةً منذُ رافعَتْه، فإنْ وطئها[1] فيها، وإلَّا، فلها الفسخُ. هذا ظاهرُ المذهبِ. وقال أبو بكر: لها الفسخُ في الحالِ. وهو أصحُّ عندي.

وإنْ أنكرَ العُنَّةَ، ولم يدَّعِ وطْأً، فالقولُ قولُه مع يمينِه. فإنْ أَبى أنْ يحلفَ، أُجِّلَ السنةَ. وعنه: إنْ كانت بِكراً، أُجِّلَ بقولِها.

وظاهرُ قولِ الخرقيِّ: تأجيلُه للبكرِ والثيِّبِ بدعواهما.

وإنْ أنكر العُنَّةَ، وادَّعى وطأها وكانت بِكراً، أُرِيت النساءَ[2]، فإنْ شهدنَ أنَّها بِكرٌ، أُجِّلَ، وعليها اليمينُ إن قال: أزلتُ بكارتَها، وعادَتْ. وإلَّا، فلا. وإنْ شهدنَ بزوالِ عُذْرتها، لم يؤجَّلْ، وعليه اليمينُ إن قالتْ: زالتْ عُذْرتي بغيرِ ما ادَّعاه، وإلَّا، فلا.

وكذلك حكمُ من أقرَّ بالعُنَّةِ وأجَّلناه، ثمَّ ادَّعى وطْأها، في قطعِ الأجلِ وتتميمِه.

وإن كانت ثيِّباً، فادَّعى وطْأها ابتداءً، وأنكرَ العُنَّةَ، فالقولُ قولُه مع يمينِه. وإن ادَّعاه بعدَما ثبتتْ عُنَّتُه وأُجِّلَ، فالقولُ قولُها مع يمينِها.

ونقلَ عنه ابنُ منصورٍ: القول قولُه مع يمينِه في الحالين. ونقلَ مهنا وأبو داودَ: تُخَلَّى معه، ويقال له: أخرجْ ماءَك على شيءٍ. فإنْ فعلَ وادَّعتْ أنَّه ليس بمنيٍّ، جُعِلَ على النار، فإن ذابَ، فهو منيٌّ وسقط قولُها، وإلَّا، سقطَ قولُه.

---

(1) في النسخ الخطية: «لم يطأها»، والمثبت من (م)، وينظر «الفروع» ٨/ ٢٨٠، و«الإنصاف» ٢٠/ ٤٨٥.

(2) في (س) و(م): «للنساء».

ومتى اعترفتْ أنَّه وطئها في هذا النِّكاح مرَّةً، بطلَ كونُه عِنِّيناً. وإن ثبتَ أنه وطئها في الدُّبُرِ أو في نكاحٍ سابقٍ أو وطئَ غيرَها، ففي زوال عُنَّتِه وجهان.

وخيارُ العيبِ والشرطِ على التراخي، لا يسقطُ إلَّا بما يدلُّ على الرِّضا من قولٍ، أو استمتاعٍ، أو تمكينٍ منه مع العِلْم، إلَّا في العُنَّةِ، فإنَّه لا يسقطُ بغيرِ القول، ويفتقرُ الفسخ بهما إلى حكمِ حاكمٍ.

وأيُّ الزوجين فسخَ قبلَ الدُّخولِ، فلا مهرَ. وإنْ فسخَ بعدَه، فلها المهرُ المسمَّى.

وقيل عنه: مهرُ المثلِ في فسخِ الزوجِ خاصَّةً لشرطٍ[1] أو عيبٍ قديمٍ. وقيل فيه: يُنسبُ قدرُ نقصِ مهرِ المثلِ لذلك[2] إليه كاملاً، فيحطُّ عنه من المسمَّى بنسبتِه، سواء فسخَ أو أمضى. ويرجعُ الزوجُ إذا فسخَ على مَنْ غَرَّهُ من المرأةِ، أو الوليِّ، أو الوكيلِ وعنه: لا يرجع. فإنْ لم تكن قبضتْه المرأةُ وهي الغارَّةُ، سقطَ على الأُولى دونَ الثانية.

وليسَ لوليِّ حرَّةٍ ولا أمةٍ تزويجُها بمَعيبٍ إلَّا أنْ تختارَه، وهي أهلٌ للاختيار، فإنْ خالفَ وزوَّجَ، صحَّ، ولها الخيارُ. وإذا اختارتْه الحرَّةُ ابتداءً، والعيبُ جَبٌّ أو عُنَّةٌ، لم يملكْ منعَها، وإنْ كان جنوناً أو بَرَصاً أو جُذاماً، مَلَكَه في أصحِّ الوجهين.

وإذا عتقتِ الأمةُ تحتَ حرٍّ أو عبدٍ، أو عتقا معاً، فالنِّكاحُ باقٍ، ولها الفسخُ بغيرِ حاكمٍ على التَّراخي، ما لم ترضَ به. وعنه: لا فسخَ لها، إلَّا تحتَ عبدٍ لم يعتِقْ. وهو الأصحُّ.

فإنْ عتقَ قبلَ فسخِها أو مكَّنتْه من وطئِها، سقطَ خيارُها. فإن ادَّعتِ الجهلَ بالعتقِ ومثلُها يجهلُه، فخيارُها بحالِه. وفي جهلِها بملكِ الفَسْخِ روايتان.

فإنْ طُلِّقَتْ قبلَ أن تفسخَ، وقعَ الطلاقُ. وقيل: يوقَفُ. فإن فسختْ، تبيَّنَّا عدمَ وقوعِه. وإلَّا، وقع.

---

(١) في (ع): «بشرط».

(٢) في (م): «كذلك».

وإذا أعتقتِ المعتدَّةُ الرجعيَّةُ، فلها الفسخُ. فإنْ رضيتْ بالمقامِ، سقطَ خيارُها. وقيل: لا يسقطُ.

وإذا فسختِ المعتقةُ قبلَ الدخولِ، فلا مهرَ. وعنه: يجب نصفُه لسيِّدِها. وإنْ فسختْ بعدَ الدُّخولِ، أو أقامتْ، فللسيِّد المهرُ كلُّه.

ولا خيارَ للمعتَقِ بعضُها تحتَ عبدٍ. وعنه: لها الخيار.

فعلى الأولى: لو زوَّج مدبَّرةً له لا يملكُ غيرَها، وقيمتُها مئةٌ، بعبدٍ على مئتين مهراً، ثمَّ مات، لم يكن لها الفسخُ قبلَ الدخول، لئلَّا يتبيَّنَ به رِقُّ بعضِها.

وأيُّ زوجةٍ ثبتَ لها الفسخُ بعيبٍ، أو شرطٍ، أو عتقٍ، فلا حكمَ لوليِّها فيه بحالٍ، وإن كانتْ صغيرةً أو مجنونةً، بل تخيَّر إذا بلغتْ وعَلَقتْ.

باب نِكاح الكفار

المحرر

الكفَّار في صحَّةِ النِّكاحِ بينهم وفسادِه كالمسلمين، لكنْ نُقرُّهم على فاسدِه إذا اعتقدوا حلَّه، ولم يرتفعُوا إلينا. وعنه: لا يُقرُّون على ما لا مساغَ له في الإسلام، كنكاحِ ذاتِ المحرمِ، ونكاحِ المجوسيِّ الكتابيَّةَ ونحوه.

فإنْ أَتَونا لنعقدَ لهم عقداً، لم نعقدهُ[1] إلَّا على حُكمِ الإسلام. وإنْ عقدُوه ثمَّ ارتفعوا، أو أسلم الزوجان، أقررْناهما، إلَّا لقيامِ مفسدٍ لابتداءِ العقدِ. وعنه: ما يدلُّ على أنَّه يُعتبرُ أنْ يكونَ المفسدُ مؤبَّداً، أو مجمعاً عليه.

فإذا أسلما والمرأةُ بنتُه من رضاعٍ أو زنًى، أو و[2] هي في عِدَّةٍ من مسلمٍ متقدِّمة على العقدِ، فُرِّقَ بينهما. وإن كانت العدَّةُ من كافرٍ، فروايتان منصوصتان.

وإن كانت حبلى من زنًى قبلَ العقدِ، أو قد شُرِطَ فيه الخيارُ مطلقاً، أو إلى مدَّةٍ هما فيها، فوجهان.

وإن أسلما، وكان العقدُ بلا وليٍّ[3]، أو بلا شهودٍ، أو في عدَّةٍ وقد انقضتْ، أو على أختٍ وقد ماتت، أُقِرَّا عليه.

فإنْ قَهَر حربيٌّ حربيَّةً، فوطئها أو طاوعته، واعتقداه نكاحاً، أُقِرَّا عليه، وإلَّا، فلا.

ولو طلَّق الكافرُ ثلاثاً، ثمَّ استدامَ النكاحُ معتقداً لحلِّه، ثمَّ أسلما، لم يُقرَّا عليه. وعنه: يُقَرَّانِ. وهو أصحُّ عندي.

---

(١) في (م): «نعقد».

(٢) ليست في (س) و(م).

(٣) في (م): «مولى».

وأمَّا المهرُ فأينما كان مسمًى صحيحاً أو فاسداً وقد قبضتْه، فليس لها غيرُه. وإنْ كان فاسداً ولم تقبضه، أو لم يكنْ سُمِّي، فُرض لها مهرُ المثل. وإن قبضتْ بعضَ المسمَّى، وجب قسطُ ما بقي من مهرِ المثل.

ويُعتبرُ القسطُ فيما يدخلُه الكيلُ أو الوزن به، وفي المعدود بعدِّه. وقيل: بقيمتِه عندَ أهلِه. وخرَّج القاضي روايةً أُخرى في الخمرِ والخنزيرِ ونحوِه: أنْ لا شيءَ لها في معيَّنه وأنَّ لها في غيرِ معيَّنه قيمته.

وإذا أسلم الزوجان معاً، أو أسلمَ زوجُ الكتابيَّةِ، فهما على نكاحِهما.

وإنْ أسلمتِ الزوجةُ أو الزوجُ(1 وليسَ بكتابيٍّ1)، انفسخَ نكاحهُما إذا لم يكنْ دخلَ بها. ولا مهرَ لها في الحالين. وعنه: لها نصفُ المهرِ إنْ كان هو المسلم، وإلَّا، فلا.

فعلى هذه: إنْ أسلما، وقالت: سَبَقَني. وقال: بل هي سبقتْ. فالقولُ قولُها، ولها نصفُ المهرِ. وإنْ قالا: سبقَ أحدُنا، ولا نعلمَ عينَه. فكذلك لها نصفُ المهر. قاله أبو الخطَّاب.

وقال القاضي: إن لم تكنْ قبضتْه، لم يجزْ أن تطالبَه بشيءٍ. وإنْ كانت قبضتْه، لم يرجعْ عليها بما فوقَ النِّصفِ.

وإنْ قال هو: أسلمْنا معاً، فنكاحنا[2] بحالِه. فقالت: بل سبقَ أحدُنا، فلا نكاحَ. فوجهان.

وإن كان إسلامُ أحدِهما بعدَ الدُّخولِ، وقفَ الأمرُ على انقضاءِ العدَّةِ؛ فإنْ أسلم الثاني قبلَ انقضائِها، بقي نكاحُهما، وإلَّا، تبيَّنَّا انفساخَه منذُ اختلفَ الدِّينَانِ.

(1-1) في (س) و(ع) و(م): «وليست بكتابية».

(2) في (م): «ونكاحنا».

المحرر

وعنه: ينفسخُ في الحالِ كما قبلَ الدُّخول. وعنه: الوقفُ بإسلامِ[١] الكتابيَّة[٢]، والانفساخُ بغيرِه[٣].

فإنْ وطئها في عدَّتِها، وقُلنا بالوقفِ، فلم يسلمِ الثاني فيها، لَزِمَه مهرُ المثل. وإنْ أسلم، فلا شيءَ لها لذلك[٤]. ويجبُ لها نفقةُ العدَّةِ إنْ أسلمتْ قبلَه[٥]، وإلَّا، فلا. فإن اختلفا في السابقِ، فالقولُ قولُها، وقيل: قولُه، ولا يسقطُ مهرُها المسمَّى بحالٍ.

وإذا أسلم وتحتَه أختان، فأسلمتا معه، اختار إحداهما، وإن كانتا أمَّا وبنتاً، حرمتا أبداً، إلَّا إذا لم يدخلْ بالأمِّ، فإنَّه يثبتُ نكاحُ البنتِ.

وإذا أسلم وقدْ تزوَّجَ فوقَ أربعٍ في عقدٍ أو عقودٍ، فأسلمنَ معه، أو كنَّ كتابيَّاتٍ، أمسكَ أربعاً وفارقَ البواقي، كقوله لأربعٍ من ثمانٍ: أمسكتُ هؤلاءِ، أو: اخترتهنَّ، أو: رضيتهنَّ. فتَبينُ البواقي. أو يقول: تركتُ هؤلاءِ الأربعَ، أو: فسختُ نكاحهنَّ، ونحوه، فيثبتُ نكاحُ الأُخَر.

وعدَّةُ ذواتِ الفسخِ: من حين اختيارِه، وقيل: من حينِ إسلامِه.

فإن أبى الاختيارَ، أُجبرَ عليه، وأُلزِمَ نفقتهنَّ إلَّا أن يختارَ. فإنْ طلَّق إحداهنَّ أو وطئها، فهو مختارٌ لها، وإن ظاهرَ منها أو آلى، فعلى وجهين.

فإن طلَّقَ الجميعَ ثلاثاً[٦]، أخرجَ بالقرعةِ أربعاً منهنَّ، فكنَّ المختاراتِ، وله نكاحُ البواقي بعدَ عدَّةِ الأربعِ.وقيل: لا يقرعُ ولا ينكحُ شيئاً منهنَّ إلَّا بعدَ زوجٍ[٧] وإصابةٍ، فإنْ مات، فعلى الجميعِ عدَّةُ الوفاةِ.

---

(١) بعدها في (د) و(م): «زوجة».
(٢) في (د) و(س) و(م): «الكتابي».
(٣) في (م): «لغيره».
(٤) في (م): «كذلك».
(٥) ليست في (س) و(ع).
(٦) في (م): «قلنا».
(٧) في (م): «زواج».

وقال القاضي في «المجرَّد»: عليهنَّ الأطولُ من عدَّةِ الوفاةِ أو عدَّةِ الطَّلاقِ. وأمَّا الإرثُ، فلأربعٍ منهنَّ بالقُرعةِ.

ولو أسلمَ معه البعضُ دونَ البعضِ، ولَسنَ بكتابيَّاتٍ، لم يجزْ أن يختارَ إمساكاً ولا فسخاً إلَّا في مسلمة، ثمَّ إنْ شاء عجَّل الإمساكَ في الكلِّ أو البعضِ، وإنْ شاءَ أخَّره حتى يُسلِمَ البواقي، أو تنقضي عدتهنَّ. وقيل: متى نقص[1] الكوافرُ عن أربعٍ، لزمَه تعجيلُه بقدرِ النَّقصِ.

وإذا عجَّل اختيارَ أربعٍ قد أسلمنَ، فعدَّةُ البواقي إنْ لم يسلمنَ من وقتِ إسلامِه، وإنْ أسلمنَ، فهل هي كذلك، أو مِن وقتِ اختيارِه؟ على وجهين.

وإذا انقضتْ عدَّةُ البواقي، ولم يسلمْ إلَّا أربعٌ أو أقلُّ، فقد لَزِمَ نكاحهنَّ.

ولو اختارَ أوَّلاً فسخَ نكاحِ مسلمةٍ، صحَّ إن تقدَّمه[2] إسلامُ أربعٍ سواها، وإلَّا، لم يصحَّ بحالٍ. وقيل: يوقفُ، فإنْ تكمَّل بعدَه إسلامُ أربعٍ سواها، ثبتَ الفسخُ فيها، وإلَّا، بطل.

وإذا أسلم حرٌّ وتحتَه إماءٌ لم يدخلْ بهنَّ، فأسلمنَ معه، أو قد دخلَ بهنَّ فأسلمنَ وأسلم، مجتمعينَ أو متفرِّقين في العِدَّةِ، انفسخَ نكاحُهنَّ، إلَّا أن يكونَ وقت اجتماعِ إسلامِه بإسلامهنَّ[3] عادمَ الطَّول خائفَ العنتِ، فإنَّه يختارُ منهنَّ ما يُعفُّه ولو أربعاً على الأصحِّ، أو واحدةً لا غير في روايةٍ، ويفارقُ البواقي.

ومن عتقتْ[4] منهنَّ بين إسلامِه وإسلامِها، وهي تُعفُّه، تعيَّنتْ، وانفسخَ نكاحُ البواقي، سواء أسلمنَ قبلَها أو بعدَها، كما لو أسلم وتحتَه حرَّةٌ تعفُّه [5]وإماءٌ، فأسلمتِ[5] الحرَّةُ في العدَّةِ قبلهنَّ أو بعدهنَّ، انفسخ[6] نكاحُهنَّ.

---

(١) في (م): «نقصت».

(٢) في (م): «تقدم».

(٣) في (م): «وإسلامهن».

(٤) في (م): «عتق».

(٥ -٥) في (م): «وأما إذا أسلمت».

ولو عتقتْ إحداهُنَّ بعدَ إسلامِه وإسلامِها، لم يؤثِّرْ، واختارَ من الجميع.

وإذا اجتمعَ ببعضهنَّ في الإسلامِ وفيه الشرطان، وببعضهنَّ وليسا فيه، اختارَ ممَّن اجتمعَ بهنَّ وفيه الشرطان دونَ البواقي.

ولو كان تحتَ عبدٍ أربعُ نسوةٍ، فأسلموا معاً، أو متفرِّقين في العدَّةِ، اختار منهنَّ اثنتين لا غير. ولو عتقَ قبل أنْ يختارَ، فكذلك. ولو أسلمَ ثمَّ عتقَ ثمَّ أسلمْنَ، أو أسلمْنَ ثمَّ عتقَ ثمَّ أسلم، أمسكَ الجميعَ كالحرِّ.

ولا مهرَ بالفسخِ[1] قبلَ الدُّخولِ، لحرمةِ الجمع في جميع ما ذكرنا.

وإذا ارتدَّ الزوجانِ معاً قبلَ الدُّخولِ أو أحدُهما، انفسخَ النِّكاحُ وتنصَّفَ مهرُها بردَّتِه، وسقطَ بردَّتِها. وفيما إذا ارتدا معاً، وجهان.

ولو كانتِ الرِّدَّةُ بعدَ الدخول، فهل تتنجَّزُ الفرقةُ، أو تقفُ على انقضاءِ العِدَّةِ؟ على روايتين.

فإن قلنا: تقفُ، فلها نفقةُ العِدَّةِ، إلَّا إذا ارتدَّتْ وحدَها.

وإذا انتقل الكتابيَّان أو أحدُهما إلى دِيْنٍ لا نُقرُّهما عليه، فهو كالرِّدَّةِ، وإنْ أقررْناهما عليه، فنكاحُهما بحاله، إلَّا في تمجُّسِه دونَها، فإنَّه كالرِّدَّةِ. وفي تمجُّسِها دونَه وجهان، سبق أصلُهما[2].

---

(١) في (م): «بفسخ».

(٢) جاء في هامش (د) ما نصه: «في أواخر المحرمات في النكاح من هامش الأصل».



كتاب الصداق

المحرر

يستحبُّ تسميةُ المهرِ في العقدِ، وتخفيفُه، وأنْ لا يُزَادَ على مهورِ أزواجِ النبيِّ ﷺ وبناتِه، وهو من أربعمِئة درهمٍ إلى خمسِمئة درهمٍ، وإنْ زادَ فلا بأس، ولا يتقدَّرُ أقلُّه.

وإذا خلا العقدُ عن ذِكْرِه بتفويضِ المرأةِ، أو بدونِه، فلَها مهر المثلِ بالعقدِ، وكذلك كلُّ مهرٍ فسدَتْ تسميتُه. وعنه: إن فسدتْ لتحريمِه، كخمرٍ، أو خنزيرٍ، أو حُرٍّ يعلمانِه، فسدَ بها العقدُ. واختاره الخلَّال.

ولو أصدقَها عصيراً، فبانَ خمراً، أو عَبداً، فبانَ حُرًّا أو مغصوباً، صحَّ رواية واحدةً، ووجبتْ قيمتُه.

وكلُّ ما صحَّ عِوَضاً في بيعٍ أو إجارةٍ، صحَّ مهراً، إلا منافعَ الزوجِ الحُرِّ المقدَّرةِ بالزمانِ، فإنَّها على روايتين، وما لا يصحُّ عِوَضاً فيهما، لم يصحَّ مهراً، إلَّا لعُذْرٍ يُرجَى زوالُه، أو جهلٍ يسيرٍ، فإنَّه يحتمل فيه على الأصحِّ.

فإذا تزوَّجَها على أنْ يشتريَ لها عبدَ زيدٍ، أو على عبدٍ له آبقٍ، أو مُغْتَصَبٍ يُحَصِّلُه، أو على دينٍ من سَلَم أو غيرِه، أو مبيعٍ اشتراه ولم يَقْبِضْهُ، أو على قصيدةٍ لا يحسنُها يتعلَّمُها، (١ثمَّ يُعلِّمُها١)، صحَّ ذلك على المنصوص، وعليه تحصيله، فإنْ[٢] تعذَّرَ، فقيمتُه، وقيل: لا تصحُّ التسميةُ[٣].

وإنْ تزوَّجَها على عبدٍ من عبيدِه، أو عبدٍ مُطْلَقٍ، صحَّ. نصَّ عليه. وتُعطَى من عبيدِه وسَطَهُم. وعنه: بالقرعة. وفي المُطْلَقِ لها الوسطُ من رقيقِ البلدِ نوعاً وقيمةً[٤]، كالسنديِّ بالعراق.

(١ -١) ليست في (م).

(٢) في (م): «وإن».

(٣) بعدها في (م): «للجهالة».

(٤) بعدها في (د): «وقدراً». وأشار إليها أنها نسخة.

وصحَّح أبو الخطابِ التسميةَ في عبدٍ من عبيدِه دونَ المطلقِ حتى يصفَهُ[١]، وأبطَلها أبو بكرٍ فيهما.

وإذا جاءَها بقيمةِ الموصوفِ، أو الوسطِ، وقلنا: بصحَّتِه، فهل يلزمها[٢] قبولها[٣]؟ على وجهين.

والحكمُ في دابَّةٍ من دوابِّه، وثوبٍ من ثيابه، ونحوه، كعبدٍ من عبيدِه.

والحكمُ في ثوبٍ هرويٍّ، وقفيزِ حنطةٍ، وقنطارِ زيتٍ، ونحوه، كعبدٍ مُطْلَقٍ.

ولو تزوَّجَها على دارٍ غيرِ معيَّنةٍ، أو ثوبٍ، أو دابَّةٍ، أو حَمْلِ بطنٍ[٤]، أو على ما يُثمِرُ شجرُه، أو على ما في بيتِه من متاعٍ، أو على حكم [٥]فلانٍ، أو حكمِ[٥] أحدِهما، أو على رَدِّ عبدٍ لها آبقٍ حيثُ كان، أو خدمتِها فيما شاءتْ سنةً، ونحوه، لم تصحَّ التسميَةُ قولاً واحداً.

وإذا تزوَّجَها على تعليمِ قرآنٍ، أو فقهٍ، لم يصحَّ، إلَّا أنْ نُصحِّحَ[٦] أخذَ الأُجرةِ عليه.

وإذا تزوَّجَ نسوةً أو خالَعهُنَّ بعوضٍ واحدٍ، صحَّ، وقُسِمَ بينَهُنَّ على قدْرِ مهورِ مثلهنَّ. وقيل في الخلعِ: على مهورهنَّ المسمَّاة. وقيل فيهما: على عددهنَّ، كما لو قال فيه: بينهُنَّ[٧].

---

(١) في (د): «تصفها»، وفي (ع): «نصفه».

(٢) في (ع) و(م): «يلزمه».

(٣) في (ع): «قبوله».

(٤) في (م): «يظن».

(٥ -٥) ليست في (م).

(٦) في (د): «يصحح»، وفي (ع): «يصح».

(٧) في (م): «وبينهن».

وإذا ظهرَ بالمهرِ أو عوضِ الخلعِ المُنَجَّزِ عيبٌ أو نقصُ صفةٍ شُرِطَتْ فيه، وقد عُيِّنَ[1] بالعقدِ، وجبَ الأَرْشُ، أو الردُّ، وأَخْذُ القيمةِ كاملةً. وعنه: لا أَرْشَ مع إمساكِه، وإنْ عَقَدَ عليهِ في الذِّمَّةِ، فإنَّما يجبُ إبدالُه، لا الأَرْشُ، ولا القيمةُ.

وإذا تزوَّجَها على مهرٍ مُؤَجَّلٍ، ولم يسمِّ الأَجَلَ، صحَّ. نصَّ عليه. ومحلُّه: فرقتهما، وقيل: لا يصحُّ حتى يُسمَّى الأجلُ.

وإذا تزوَّجَها على ألفٍ إنْ لم يكنْ لهُ زوجةٌ، وعلى ألفين إنْ كانَ[2] لهُ زوجةٌ، أو على ألفٍ إنْ كان أبوها حيًّا، وألفينِ إنْ كان ميتاً، صحَّتِ التسميةُ في المسألةِ الأولى دونَ الثانية. نصَّ عليه.

وقال أبو بكر: تفسدُ فيهما. [3]وقيل: تصحُّ فيهما[3].

وإذا تزوَّجَها على ألفٍ لها، وألفٍ لأبيها، أو على أنْ يُعْطِيَها ألفاً، ويُعطيَ أباها ألفاً، أو على ألفينِ على أنْ يُعطِيَ أباها منهما ألفاً، صحَّ، وكانت الألفانِ مهرَها، فإنْ قَبَضَا، وطَلَّقَ قبلَ الدُّخولِ، رَجَعَ عليها بنصفِ الألفينِ، ولا شيءَ على الأب.

ولو شَرَطَ ذلك لغيرِ الأب، فالمسمَّى لها[4] دونَه. هذا نصُّ أحمد رحمه الله. وقيل: لها في الصورةِ الأولى والثانية مهرُ المثل، وفي الثالثةِ المسمَّى. ويَلغُو شرطُه للغيرِ، إلَّا لأبٍ يصحُّ تملُّكُه.

وإذا تواطأا في السِّرِّ قبل العقدِ على أكثر ممَّا يُسمَّى فيه أو أنقص، أَخَذَ بالمسمَّى في العقدِ.

---

(١) في (م): «غبن».
(٢) في (م): «بان».
(٣-٣) ليست في (ع).
(٤) في (م): «لهما».

وإذا أُلحِقَتْ بالمهرِ بعدَ العقدِ زيادةٌ، لَحِقَتْ، ولزمتْ، وكانت كالأصلِ فيما يُقَرِّرُهُ ويُنَصِّفُه. نصَّ عليه. ويتخرَّجُ أنْ تَسقُطَ بما يُنَصِّفُه.

وإذا زِيدَ مهرُ الأمةِ المزوَّجةِ، وقد عَتَقَتْ، فالزيادةُ لها. نصَّ عليه.

وإذا كرَّرَ العقدَ بمهرينِ سرًّا وعلانيةً، أخذَ بالمهرِ الزائدِ، وهو العلانيةُ، وإن[1] انعقدَ العقدُ بغيرِه. نصَّ عليه. وقالَه الخرقيُّ.

وقال القاضي: يؤخَذُ بمهرِ أوَّلِ عقدٍ مِنْ سِرٍّ أو علانيةٍ، فإن ادَّعى الزوجُ أنَّه عقدٌ واحدٌ تكرَّرَ، وقالتْ: بل عقدانِ بينهما فُرْقَةٌ. فالقولُ قولُها مع يمينِها، ولها المهران.

ومن أعتقَ أمتَه بسؤالِها، على أن تَنْكحَهُ، صحَّ العتقُ والشرطُ ثمَّ إنْ نَكَحَتْهُ، وإلَّا لزمَهَا قيمةُ نفسِها. وكذلكَ إنْ قال: أعتقتُكِ على أنْ تتزوَّجِي بي. فرضِيَتْ بذلك. ويتخرَّجُ هنا أنْ تَعْتِقَ بمجرَّدِ قولِه مِنْ غيرِ قبولٍ ولا عِوَضٍ، كقوله: أعتقتُكِ على ألفٍ.

ومنْ أعتقَتْ عبدَها على أنْ يتزوَّجَ بها [2]بسؤالِه أو[2] بدونِه، عَتَقَ، ولم يلزمْهُ شيءٌ.

ولا يصحُّ أن يُصْدِقَ امرأةً طلاقَ ضَرَّتِها، وعنه: يصحُّ، فيكونُ لها مهرُ الضَّرَّةِ إنْ فاتَ طلاقُها بموتِها. وقيل: مهرُ المِثل.

ومن زوَّج مولِّيَتَهُ بدونِ مهرِ مثلِها، لزمَ الزوجَ تمامُه. وعنه: يختصُّ الوليُّ بالتمامِ إلَّا إذا أذِنَتْ فيه، أو فعلَهُ الأبُ، فإنَّه يَلزَمُ المسمَّى فقط. وليسَ لأحدٍ نَقْضُه، ويَحتمل في تزويجِ الأبِ الثيِّبَ الكبيرةَ أنْ يجبَ التمامُ، كما بيَّنَّا.

ومن زوَّجَ ابنَه الصغيرَ بمهرِ المثلِ، أو أزيدَ، صحَّ، ولم يَلزَم إلَّا ذمَّةَ الابنِ[3]. وعنه: إنْ كانَ مُعْسِراً، لزمَ الأبَ ضمانُه.

---

(1) في (م): «وإذا».

(2 -2) في (م): «بسؤالها و».

(3) في (د): «الأب».

المحرر

ونكاحُ العبدِ بإذنِ سيِّدِه صحيحٌ، وبدونِه باطلٌ. وعنه: يقفُ على إجازتِه، ويتعلَّقُ المهرُ مع الإذنِ برقبتِه. وعنه: بذمَّةِ السيِّد. وعنه: بهما. وعنه: بذمَّتيهِما؛ ذِمَّةِ العبدِ أصالةً، وذِمَّةِ السيِّدِ ضماناً.

فإنْ نَكَحَ بلا إذنٍ، ووطئَ فيه، تعلَّق برقَبَتِه مهرُ المثل. وعنه: المسمَّى. وعنه: خُمساه، وسواءٌ علمَا التحريمَ أو جَهِلَاه. وعنه: إنْ علماهُ، فلا مهرَ بحالٍ.

ومنْ زوَّجَ عبدَه من أمتِه، لم يجبْ مهرٌ، وإنْ سَمَّى[1]. وقيل: يجبُ ويَسْقُطُ. وقيل: يجبُ ويَتْبَعُهُ به السيِّد إذا عَتَقَ. وهو المنصوصُ عنه.

وإذا زوَّجَ عبدَهُ بحرَّةٍ بألفٍ، ثمَّ باعَها العبدَ بثمنٍ في ذمَّتِها، تحوَّلَ مهرُها إلى ثَمَنِه إنْ قُلنا: تَعلُّقُه[2] برقبتِه، وإن قلنا: يتعلّق بذمَّةِ السيِّدِ، فهو مع الثمنِ على حكمِ مقاصَّةِ[3] الدَّيْنَيْنِ. وإنْ علَّقْنَاهُ بذمَّتَيهِما، سَقَطَ عنهما، عن العبدِ، إذ صار لها، وعن سيِّدِه، إذْ هو ضامنُه، ويبقى الثمنُ للسيِّدِ عليها[4]. وقيل: لا يسقطُ المهرُ؛ لثبوتِه قبلَ (٥أنْ يملكه٥).

وأصلُهما: مَنْ ثَبَتَ له دَيْنٌ على عبدٍ، ثمَّ مَلَكَهُ، هل يسقط؟ على وجهين.

ولو كان البيعُ قبلَ الدخول، فالحكمُ في نصفِ المهر كما بيَّنَّاهُ في الكلِّ إنْ نصَّفْنَاهُ، وإلَّا، سَقَطَ في روايةٍ سنذكرها.

ولو باعَها العبدَ بمهرِها قبلَ الدخولِ، أو بعدَه، صحَّ البيعُ، وانفسخَ النكاحُ، وهل يرجعُ قبلَ الدخولِ ببدلِ[6] النصفِ أو الكلِّ؟ على الروايتين.

---

(١) بعدها في (م) بين حاصرتين: «وهو المذهب».

(٢) في (م): «يتعلق».

(٣) في (م): «مقاصد».

(٤) في (م): «عليهما».

(٥ -٥) في (ع): «تملُّكه»، وفي (د): «أن تملكه».

(٦) في (د) و(س): «ببذل».

باب حكم المسمى ومهر المثل

تملكُ المرأةُ[1] المهرَ بالعقدِ، فإنْ كانَ عيناً، فنماؤه لها. ومِنْ شَرْطِ تصرُّفِها فيه، ودخولِه في ضمانِها، قبضُه، إلَّا المتميِّزَ، فإنَّه على روايتين، كما بيَّنَّاهُ في البيع. المحرر

ويتقرَّرُ المسمَّى بواحدٍ من ثلاثةٍ لا غير:

أحدُها: الوطءُ في الفرجِ.

والثاني: خلوةُ مَنْ يَطَأُ مثلُه بمنْ يوطَأُ مثلُها، إلَّا مع مانعٍ حِسِّيٍّ، كالجَبِّ، والرَّتَقِ، أو شرعيٍّ، كالحيضِ، والإحرامِ، فإنَّه على روايتينِ. ولو منعته أنْ يطأ، لم يتقرَّرْ بها.

الثالث: موتُ أحدِهما، ولو بقتلِ نفسِه، أو غيره.

وإذا ماتَ الزوجُ، وقد طلَّقَ في مرضِه، ولم يَخْلُ ولم يَطَأ، ففي تقرُّره[2] روايتان.

وعنه: أنَّ اللمسَ دونَ الفرجِ بلا خلوةٍ مقرِّرٌ رابعٌ.

ويسقطُ المهرُ قبلَ التقرُّرِ بكلِّ فُرْقَةٍ جاءت من جهةِ الزوجةِ بردَّةٍ، أو إرضاعٍ، أو فسخٍ لإعسارٍ[3]، أو غيرِ ذلك.

ويَتنصَّفُ بطلاقِه، وخُلعِه، وبكلِّ فُرْقَةٍ من أجنبيٍّ، أو من الزوجِ، إلَّا فَسْخَهُ لعيبٍ، أو شرطٍ، فإنَّه يُسْقِطُه[4]، وكذا إسلامُه في روايةٍ[5] ذُكِرَت.

---

(١) ليست في (م).

(٢) في (ع): «تقريره».

(٣) في (م): «بإعسارٍ».

(٤) بعدها في (س): «أي: المهر».

(٥) بعدها في (د): «قد».

ولو كانت الفرقةُ بسببٍ منهما، أو منها و[1]من أجنبيٍّ، كلعانهما، وشرائها[2] له، فهل يُسْقِطُه، أو يُنَصِّفُه؟ على روايتين. وكذا في شرائِه لها من مُسْتَحِقٍّ مهرِها، وتخالُعِهما، إذا قلنا: هو فسخٌ، وجهان[3].

وإذا كان المسمَّى عيناً، فقبضَتْهُ، ثمَّ تنَصَّفَ، وهو فائتٌ بتلفٍ، أو انتقالٍ، أو مُستَحَقٌّ بدينٍ أو شُفْعةٍ، رَجَعَ في المثليِّ بنصفِ مثلِه، وفي غيرِه بنصْفِ قيمتِه يومَ الفُرْقَةِ، على أدنَى صفاتِه من يوم العقدِ إلى يومِ القبضِ، إلَّا المتميِّزَ إذا قُلنَا: يَضمنُه بالعقدِ، فتعتبرُ صفته وقتَ العقدِ، وإنْ كانَ باقياً بصفتِه، مَلَكَ نصفَه قهراً، كالإرثِ. نصَّ عليه. وقيل: لا يملكُه حتى يختارَ مِلْكَه، فيكونُ ما يَنْمي[4] قبلَهُ لها، لكن يُمنَعُ من التصرُّفِ فيه.

وإن كانَ له زيادةٌ مُنفصلةٌ، رَجَعَ في نصفِه دونَها. وعنه: يرجعُ بنصفِهما.

وإنْ كانتْ مُتَّصِلةً، كسِمَنٍ، وتعليمٍ[5]، فلهُ قيمةُ نصفِه، كما سبقَ، إلَّا إذا شاءتْ دفعَهُ زائداً، فيلزمُه.

ويتخرَّجُ أنْ يجبَ دفعُه بزيادتِه، كالمنفصلةِ وأولى.

وإنْ كانَ ناقصَ الصِّفَةِ، فللزوجِ نصفُ قيمتِه كما وصفنَا، أو نصفُه ناقصاً لا غير. نصَّ عليه.

وخَرَّجَ القاضي روايةً بالأَرْشِ مع نصفِه.

---

(١) في (د) و(م): «أو». وينظر «الفروع» ٨/ ٣٣١.

(٢) في (د) و(م): «شرائهما».

(٣) في (م): «فوجهان».

(٤) في (م): «ينمو». قال في «المصباح» (نمي): نمى الشيءُ يَنْمِي ـ من باب رمى ـ نماءً، بالفتح والمدِّ: كثر، وفي لغةٍ: ينمو.

(٥) في (م): «وتعلُّم».

ولو وصَلَتْهُ بعينِ مالها، كأرضٍ بَنَتْها، وثوبٍ صبَغَتْهُ، فبذلتِ النصفَ بزيادتِه، لزمَه قَبولُه، وإنْ بذَلتْ نصفَ قيمةِ الأصلِ، وطلبَ الزوجُ نصفَه، وبذَل قيمةَ زيادتِه، فله ذلك عند الخرقيِّ. وقال القاضي: ليسَ له إلّا القيمة.

وإذا تلفَ المهرُ، أو نَقَصَ بيدِها بعدَ ما تَنصَّفَ، ضمنَتْهُ. وقيل في المتميِّز: لا تضمنه.

فعلى هذا: إن ادَّعتْ ذلك، وادَّعَاه الزوجُ قبلَ الطلاق، فالقولُ قولُها مع يمينها.

والكلُّ إذا سَقَطَ، كالنصفِ في جميعِ ما ذكرنا.

وإذا فاتَ النصفُ مُشاعاً أو معيَّناً من المتنصِّفِ، أَخَذَ النصفَ الباقي. وقيل: في المعيَّنِ غيرِ المثليِّ: يأخذُ نصفَ الباقي، ونصفَ قيمةِ الفائت[1].

وإذا كان المُسمَّى في الذمَّةِ، فقُبِضَ، ثمَّ سَقَطَ، أو تَنصَّفَ، فهو كالمعيَّن[2] فيما ذكرنا. لكن يُعتَبَرُ في تقويمِه صفتُه يومَ قبَضَتْه[3]، ولا يرجعُ[4] بنمائِه، وإنْ رَجَعَ بنماءِ العينِ[5]. وهل يجبُ ردُّهُ بعينِه مع بقائِه بصفتِه؟ على وجهين.

وإذا كان المسمَّى تعليمَ سورةٍ، فعلَّمَها إيَّاهَا، رَجَعَ إنْ سقطَ بأُجرةِ تعليمِهِ، وإنْ تنصَّفَ، بنصفها.

ولو طلَّقَ قبلَ الدخول، أو بعدَه، ولم يُعلِّمْها، لزمهُ أجرةُ ما عليه. وعنه: يُعلِّمُها من وراءِ حجابٍ إذا أَمِنَ الفتنةَ. ولو تعلَّمته من غيرِه، لزِمَتْهُ الأجرةُ. فإنْ قال: أنا علَّمتُها. فقالت: بل غيرُه. فالقولُ قولُها. وقيل: قولُه.

---

(١) في هامش (د): «التالف» نسخة.

(٢) في (م): «كالعين».

(٣) في (د) و(س): «قبضه».

(٤) في (م): «ترجع».

(٥) في (د): «المعين».

وإذا وجبَ مهرُ المثلِ لفقدِ التسمية، أو فسادِها، فلَها المطالبةُ بفرضِه، فإنِ اتَّفقَا على قدرٍ[1]، وإلَّا، فرضَه الحاكمُ بقدرِه.

ويسقطُهُ إلى غيرِ متعةٍ ما يسقطُ المسمَّى، ويقرِّرُه [2]ما يقرِّرُه[2]، وعنه: لا يُقَرِّرُ الموتُ إلَّا نصفَه إذا لم يسمَّ ولم يُفْرَض. وينصِّفُه ما ينصِّفُ المسمَّى في رواية. وعنه: يُنَصِّفُ ما وجبَ؛ لفسادِ التسميةِ. ويَسْقُطُ[3] ما وجبَ لفقدِها إلى المتعةِ، وهي[4] اختيار الخرقيِّ، وعنه: يسقطُهما إلى المتعة. وهي[5] أصحُّ عندي.

ومتى فُرِضَ، فهو كالمسمَّى في التنصيفِ وغيرِهِ. وعنه: كالذي لم يُفرَضْ في وجوبِ المتعةِ.

وتختلفُ المتعةُ بيُسرِ الزوجِ وعسرِه، وأعلاها خادمٌ، وأدناهَا كِسْوَةٌ تجزِيها لصلاتها. وعنه: يتولَّى تقديرها الحاكمُ. وعنه: هي متاعٌ بقدرِ نصفِ مهرِ المثل، ولا تسقطُ المتعةُ بهبةِ مهرِ المثلِ قبل الفرقة، وقيل: تسقط.

ولا متعةَ إلَّا لهذه المفارِقةِ قبل الفَرْضِ والدخولِ. وعنه: تجبُ لكلِّ مُطلَّقةٍ. وعنه: تجبُ للكُلِّ إلا [6]لمنْ دخلَ بها[6]، وسَمَّى مهرَها.

ويُعتَبرُ مهرُ المثل بمنْ يساوِيها مِنْ نساءِ أقارِبها، من أُمٍّ، وأُخْتٍ، وعَمَّةٍ، وخَالَةٍ، وبنتِ عمٍّ، ونحوهنَّ. وعنه: يختصُّ نساء العصَبةِ.

---

(١) في (د): «قدره».

(٢-٢) في (س): «بما يقرره». وليست في (م).

(٣) في (م): «ويسقطه».

(٤) في (س): «وهو».

(٥) في (ع): «وهو».

(٦-٦) في (س): «لمن لم يدخل بها». وجاء في هامشها ما نصُّه: [وفي نسخةٍ: وعنه: يجب للكلِّ إلا لمن دخل بها. في هامشها: الصواب: وعنه: يجب للكل إلا لمن لم يدخل بها، ويسمِّ مهرها. وكذا هو بخطِّ المصنف في مسودة «شرح الهداية»]. وجاء في هامش (د) ما نصُّه: «صوابه: إلا لمن لم يدخل...كما هو مذكور في «شرح الهداية» للمصنف رحمه الله».

وتعتبرُ المساواةُ في العقلِ، والدينِ، والسِّنِّ، والأدبِ، والمالِ، والجمالِ، والبكارَةِ والثيوبَةِ، والبلد، فإنْ لم يكنْ في نسائِها إلا فوقَها أو دونَها، زِيْدَ ونُقِصَ بقدرِ ذلك. فإن كانَ عادتُهم تخفيفَ مهرِ عشيرتهم دونَ غيرهم، اعتُبِرَ ذلك. وإنْ كانَ عادتُهم تأجيلَ المهرِ، ففي فرضِه مؤجَّلاً وجهان. ومنْ لم يكنْ لها أقاربُ، اعتُبِرَتْ بنساءِ بلدِها، ثمَّ بأقربِ النساءِ شبهًا بها.

والذي بيدِه عقدةُ النكاح هو الزوجُ لا الأبُ، فإذا طَلَّقَ قبلَ الدخولِ، فمنْ عَفا من الزوجينِ للآخرِ عن حقِّه من المهرِ، وهو جائزُ التبرُّعِ، صحَّ عفوُه.

ولا عفوَ للأبِ بحالٍ.

ونقل ابنُ منصورٍ عنه: أنَّ الأبَ يصحُّ عفوُه عن نصفِ مهرِ ابنتِه البكرِ إذا طُلِّقَتْ قبلَ الدُّخولِ. وقيل: يُشترَطُ مع ذلك صِغرُها أو جنونُها.

ولو زوَّجَ ابنه الطفلَ، وأقبضَ مهرَهُ، ثمَّ رَجَعَ إليه بردَّةٍ، أو رَضَاعٍ قبل الدخول، لم يجزْ عفوُه عنه، روايةً واحدةً.

ومنْ وَهَبَتْ زوجَها مهرَها، أو أبرأَتْهُ منه، ثمَّ وجدَ ما يُسْقِطُه، أو يُنَصِّفُه، رَجَعَ عليها بعوضِه. وعنه: لا يرجعُ بشيءٍ. وعنه: يرجعُ مع الهبةِ دونَ الإبراءِ. وهو الأصحُّ.

ولو وَهَبتْه نصفَهُ، ثمَّ تنصَّفَ، رَجعَ بالباقي على الأُولى، وبنصفِه ـ وهو الربعُ ـ على الأُخرى.

ولو قَضَى المهرَ أجنبيٌّ متبرِّعاً، ثمَّ سَقَطَ، أو تَنَصَّفَ، فالراجعُ للزوجِ. وقيل: للأجنبيِّ.

وللمرأةِ منعُ تسليمِ نفسِها حتَّى تَقْبِضَ مهرَها، إلَّا أنْ يكونَ مؤجَّلاً، فعليها التسليمُ قبلَ حلولِهِ، فإنْ حلَّ المؤجَّلُ قبلَ التسليم، فوجهان، فإنْ سَلَّمَتْ نفسَها طوعاً، ثمَّ أرادتِ المنعَ، ملكتْهُ عند ابنِ حامد. وقال أكثرُ أصحابنا: لا تملكُه.

ولو قبضَتْهُ، ثمَّ سلَّمتْ نفسَها، ثم بانَ معيباً، فوجهان، أصحُّهما هنا: تملكُه. وإذا أعسرَ بالمهرِ، أو بانَ[1] مُعسراً به، فلها طلبُ الفسخِ به قبلَ الدخولِ وبعدَه. قاله أبو بكر. ولا يَفسخُ إلّا الحاكم.

وقال ابنُ حامد: لا فسخَ لها بعدَهُ، فإنِ اختارتِ المُقَامَ، فلا فَسْخَ لها بعدَ ذلك، ويبقى[2] لها منعُ نفسِها منه.

وإذا كانتِ الزوجةُ أَمَةً، فالمنعُ والفسخُ المذكورانِ إلى سيِّدها دونها[3].

وليس للأبِ قبضُ مهرِ ابنتِه الرشيدةِ، إلّا بإذنِها. وعنه: لهُ ذلكَ في البِكر، مالم تمنعْهُ.

وإذا اختلفَ الزوجانِ في قبضِ المهرِ، أُخِذَ بقولِها. وإن اختلفا فيما يستقرُّ به، أُخِذَ بقولِه. وإنِ اختلفَا في قَدْرِ المسمَّى، أُخِذَ بقولِهِ مع يمينِهِ. وعنه: بقولِ مُدَّعي مهرِ المثل. ولم يَذكُرِ اليمينَ، فيُخَرَّجُ وجوبُها على وجهين.

ولو ادَّعى دونَه، وادَّعتْ فوقَه، رُدَّ إليه، ولو اختلفا في عينِه، فهو على الروايتينِ[4] في القَدْرِ، لكنَّ الواجبَ قيمة[5]، لا شيءٌ من المعيَّنَينِ. وقيل: إنْ كانَ معيَّنُ المرأةِ أعلى قيمةً، وهو كمهرِ المثلِ، أو أقلُّ، وأخذنا[6] بقولها، أُعْطِيَتْهُ بعينه.

وإذا افترقا عن نكاحٍ فاسدٍ، بطلاقٍ، أو غيرِه، فلا مهرَ فيه.

وإنْ وَطِئَها، أو خَلاَ بها، لزِمَهُ المسمَّى. وعنه: مهرُ المثلِ. وقيل: لا شيءَ عليهِ بالخلوةِ.

---

(١) في (د) و(س): «كان».

(٢) في (د) و(س): «لكن».

(٣) ليست في (م).

(٤) في (م): «روايتين».

(٥) في(د): «قيمته». وجاء في هامشها ما نصُّه: «وُجِد بخط شارحه صفيِّ الدين على قوله: قيمته. ما نصُّه: هكذا النسخ كلها، وكأنه قد سقط عند العلامة شيءٌ».

(٦) في (م): «وأخ».

المحرر

ويجبُ مهرُ المثلِ للموطوءَة بشبهةٍ، والمُكْرَهةِ على الزنى في قُبُلٍ أو دُبُرٍ، وهل يجبُ معَه للمكْرَهةِ أرْشُ البَكارَةِ؟ على روايتينِ منصوصَتَينِ. وعنه: إنْ كانتِ الموطوءَةُ ذاتَ مَحرمٍ، فلا مهرَ لها، كاللّواط.

وإذا دفعَ أجنبيَّةً، فأذهبَ عُذْرتَها، فهل عليه أَرْشُ البَكَارةِ، أو مهرُ المِثل؟ على روايتين. وإنْ فَعَلَهُ الزوجُ، ثمَّ طَلَّقَ قبلَ الدخول، لم يلزمْهُ شيءٌ سوى نصفِ المسمَّى.



باب الوليمة[1]

المحرر يُستَحبُّ لمنْ تزوَّج الوليمةُ، وأنْ لا يُنْقِصَها من شاةٍ، وإجابتُه في أوَّلِ يومٍ إذا كان مُسلماً وعَيَّن من دعَاه واجبةٌ. وقيل: فرضُ كفايةٍ. وقيل: مُستحبَّةٌ.

ولا تجبُ إجابةُ ذمِّيٍّ، ولا من يجوزُ هَجْرُه، ولا من عَمَّمَ بدعوتِه ـ وتُدْعَى الجَفَلَى ـ ولا مَنْ دَعا[2] بعدَ اليومِ الأوَّل.

ودعوةُ الخِتَانِ، وما سوى العُرْس مباحةٌ، لا تكرَهُ ولا تستَحبُّ. نصَّ عليه. وكذا إجابَتُها.

ولا يجوزُ لمن حَضَرَ الوليمةَ قطعُ صومٍ واجبٍ. ويستحبُّ الأكلُ للمتنفِّلِ والمفطرِ عند القاضي. وقيل: إنْ لم ينكسِر قلبُ الدَّاعي بإتمامِ النفلِ، فهو أَوْلَى.

ولا يباحُ الأكلُ إلَّا بصريحِ إذنٍ، أو قرينَةٍ.

ويستحبُّ غسلُ اليدينِ قبلَ الطعامِ وبعدَه. وعنه: يُكرَهُ قبله.

ومن دعاهُ اثنانِ، قَدَّمَ أَسبقَهُما. ثمَّ إنْ أتيا معاً[3]، أدينَهما، ثم أقربَهما رَحِماً، ثمَّ جِواراً، ثمَّ بالقُرعةِ.

---

(١) جاء في هامش (د) ما نصُّه: «الوليمة: وليمةُ الشيءِ كماله، وسميتِ الدعوة على العرس وليمة لاجتماع الزوجين.
والطعام الذي يدعى إليه الناس ستةُ أنواع، تختلف أسماؤها باختلاف أسبابها، فالوليمة للعرس، والخُرسُ للولادةِ، والإعذار للختان، والوكيرة للبناء، والنقيعة لقدوم المسافر، والمأدبةُ لغير سبب. كذا ذكره ابن الأعرابي. قاله في «المستوعب» ثم قال: وجميعها جائزةٌ، وليس فيها شيءٌ واجبٌ، ولا مستحبٌ أيضاً، إلَّا وليمة العرس، فإنها مسنونة مستحبَّةٌ على ما ذكره أكثر أصحابنا، وقاله شيخنا في «شرحه». وقد قيل: إن جميعها مستحبةٌ، كوليمةِ العرس، إلَّا أن وليمة العرس آكد، وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى؛ لِمَا في ذلك من إظهار نِعمِ الله تعالى، والشكر عليها، واكتساب الأجر والمحبةِ.اهـ حاشية الكتاب الأصلية».

(٢) في (د): «دعاه».

(٣) بعدها في (م): «قدَّمَ».

المحرر

وإذا عَلِم في الدَّعوةِ مُنكَراً، كالخمرِ، والزَّمْرِ، وأمكنَه الإنكارُ، حضرَ وأنكرَ، وإلّا ، فلا يحضر.

ولو حَضَرَ فشاهدَ مُنْكراً، أزالَه إنْ قَدَرَ وجَلَسَ، وإلّا ، انصرفَ. وإنْ عَلِم به، ولم يَرَه، ولم يسمعْهُ، فله الجلوسُ.

ويجوزُ افتراشُ ما فيه صورةُ حيوانٍ، وجعلُه وسائدَ، ولا يجوزُ تعليقُه، وسترُ الحيطانِ به. وفي جوازِ ذلكَ بستورٍ خاليةٍ مِنْ صُورِ الحيوانِ روايتان.

والنِّثارُ[1] والتقاطُه مكروهٌ تنزيهاً. وعنه: لا يُكرهُ، كالمُضحّي يقول: منْ شاءَ اقتطعَ. ويملكُه منْ أخذَه، أو وقعَ في حِجْرِه مع القصدِ له، وبدونِ القصدِ وجهان.

(١) بكسر النون، اسم مصدر من نثرتُ الشيءَ أنثره نثراً، فهو اسم مصدر مطلق على المنثور. «المطلع» ص٣٢٩ .

بابُ عشرة النساء

المحرر

من تزوَّجَ حُرَّةً، وجبَ تسليمُها إليه إنْ طَلَبَه، وتسلُّمُها عليهِ إنْ بذلَتْهُ، إذا استكملتْ تسعَ سنين، إلَّا أنْ يكونَ بها ما يمنعُ الاستمتاعَ بالكليَّةِ، ويُرجَى زوالُه مِنْ مرضٍ، أو[1] إحرامٍ، ونحوِه. فلا يجبُ معه ابتداءُ تسليمٍ، ولا تسلُّمٍ.

وأيُّهما سألَ أنْ يمهَل مُدَّةً ليُصْلِحَ أمرَه، أُمهِل بقدرها[2]. ويجبُ التسليمُ والتسلُّمُ في دارِه، إلَّا أنْ تَشترِط[3] دارها، فيجبُ فيما شاءَتْ منهُما.

ووليُّ من به صِغَرٌ أو جنُونٌ منهما بمنزلِته في ذلك.

وإنْ تزوَّجَ أمةً، وجبَ تسليمُها كما سبقَ ليلاً، ولا يجبُ نهاراً إلَّا بشرطٍ. فإنْ بذلَها فيه السيِّدُ بلا شرطٍ، لزِمَ الزوجَ قَبُوله، وإنْ كانا شَرَطا أنْ تكونَ[4] فيه عندَ السيِّد، فوجهان.

وعلى الزوجين أنْ يتعاشَرَا بالمعروف، ويجتنبَا تَكَرُّهَ بذلِ الواجبِ، وله أن يستمتعَ بها ما لم يضرَّ بها[5]، أو يشغلْهَا عن فرضٍ.

وعليه أنْ يطأَها في كلِّ أربعةِ أشهرٍ مرَّةً مع القدرةِ، وأن يبيتَ ليلةً مِنْ كلِّ أربعٍ عندَ الحرَّة، ومِنْ كلِّ سبعٍ عندَ الأمةِ. وقيل: منْ[6] ثمانٍ. وينفردُ إنْ شاءَ فيما بقيَ.

فإنْ أبَى ذلكَ من غيرِ عُذْرٍ، وطلبتِ الفرقةَ، فُرِّقَ بينهما. وعنه: لا يُفَرَّقُ بذلك. وعنه: ما يدلُّ على أنَّه لا يلزمُه وطءٌ، ولا بيتوتَةٌ، إذا لم يتركهما ضِرَاراً.

---

(١) في الأصل و(ع) و(م): «و».

(٢) في(ع): «بقدره».

(٣) في (د) و(ع): «يشترط».

(٤) في النسخ عدا (س): «يكون».

(٥) ليست في (م).

(٦) ليست في (م). وفي (د): «من كل».

المحرر

ومنْ سافرَ عن زوجتِه فوقَ ستَّةِ أشهرٍ، وطلبتْ[١] قدومَه، فأباه من غيرِ عُذْرٍ، فُرِّقَ بينهما. نصَّ عليه.

ولا يحلُّ وطءُ زوجةٍ ولا سُرِّيَّةٍ في الدُّبُر.

وله العزلُ عن سُرِّيَّتِه، ولا يباحُ عن زوجتِه الحرَّةِ إلَّا بإذنِها، وإنْ كانتْ أمةً، لم يُبَحْ إلَّا بإذنِ سيِّدِها. نصَّ عليه. وقيل: بل بإذنِهما. وقيل: لا يباحُ العزلُ بحال. وقيل: يباحُ بكلِّ حال.

ويستحبُّ أنْ يقولَ عند الجماع: بسمِ الله، اللَّهُمَّ جنِّبْنَا الشيطانَ، وجَنِّبِ الشيطانَ ما رزقتَنا. وأنْ لا يكثر[٢] الكلامَ معه، وأن[٣] لا ينزعَ قبلَ فراغِها، وأنْ يتوضَّأ لمعاودةِ الوطءِ.

وله إلزامُها بغُسْلِ الحيضِ، وإزالةِ النجاسةِ، والشعر الذي تعافُه النفسُ، وتركِ السُّكْرِ وتناولِ المحرَّمَاتِ. وفي غُسْلِ الجنابةِ روايتان. وفي المنعِ من أكلِ مباحٍ يؤذي ريحُه، وجهان. وعنه: لا تُجْبَرُ الذِّمِّيَّةُ على غُسْلِ الحيضِ أيضاً، فيطأ بدونِه، وله أنْ يجمعَ بينَ نسائِه وإمائِه بغُسْلٍ.

ولا يطأُ إحداهنَّ بحيثُ تراهُ أُخرى[٤]، ولا يحدِّثُها بما يجري بينَهما.

وليسَ له أنْ يجمعَ بين زوجتينِ في مسكنٍ إلَّا برضَاهُما.

وله منعُ زوجتِه عنِ الخروجِ من منزِله، والأولَى أنْ يأذَن فيه لمرضِ بعضِ محارِمها[٥] أو موتِه، وله السفرُ بها ما لَمْ تشترِطْ بلدَها.

---

(١) في (د) و(ع): «فطلبت».

(٢) في (م): «تكثر».

(٣) في (م): «وأنه».

(٤) في (د) و(ع): «الأخرى».

(٥) في (د): «أقاربها». وفي نسخة بهامشها بمثل بقية النسخ.

وإنْ كانتْ أمةً، لم يملِكه إلَّا بإذنِ سيِّدها، وهل يملِكُهُ سيِّدُها بدونِ إذنِ الزوجِ؟ **المحرر** على وجهين.

وللسيدِ السفرُ بعبدِه المزوَّجِ بدونِ إذنِ زوجتِه. نصَّ عليه.



بابُ القَسْم

وعلى الرجل أن يساويَ بينَ زوجاتِه في القَسْم، وعمادُه الليلُ، فيَخرجُ في نهارِه لمعاشِه، وقضاءِ حقوقِ الناسِ، إلَّا مَنْ مَعَاشُه الليل، كالحارسِ ونحوه، فعمادُ قَسْمِه النهارُ. المحرر

وليسَ له البدايةُ[1] بإحداهُنَّ، ولا السفرُ بها لنُقْلَةٍ، أو غَيبةٍ، إلَّا بقُرْعَةٍ، أو رضاً من البواقي. ولا تُسقِطُ القرعةُ القضاءَ[2] لمن بقيَ، إلَّا في سفرِ الغَيبةِ. وفي سفرِ النُّقْلَةِ وجهان. ويَقْضي[3] ما تخلَّلَهُ السفرُ، أو تعقَّبَهُ من الإقامة.

وإذا باتَ عندَ واحدةٍ بقرعةٍ أو غيرها، لزِمَهُ المبيتُ عندَ الثانية. ولا تجبُ التسويةُ في الوطء.

ويقسمُ لزوجتِه الأمةِ ليلةً، وللحرَّةِ ليلتَيْنِ، وإنْ كانت كتابيَّةً، وللمعتق[4] بعضُها بحسابِ ذلك. والحائضُ، والنفساءُ، والمريضةُ، والمميِّزَةُ، والمجنونةُ التي لا يُخشَى منها، والمعيبةُ، كغيرِهنَّ فيه.

وإذا عَتَقَتِ الأمةُ في نوبتِها، أو في نوبةِ الحرَّةِ، وهي المتقدِّمةُ، فلها قَسْمُ حُرَّةٍ.

وإن عَتَقَتْ في نوبةِ الحرَّةِ، وهي المتأخِّرةُ، فوجهان. أحدهما: (٥يتمُّ للحرَّةِ٥) نوبتَها على حكمِ الرِّقِّ. والثاني: يسوِّي بينَهما بقطعٍ أو استدراكٍ.

---

(١) في (م): «البداءة».

(٢) في (م): «بالقضاء».

(٣) في (م): «وتقضى».

(٤) في (م): «والمعتق».

(٥ - ٥) في (م): «تتم الحرة».

ومنْ دخلَ في نوبتِها إلى أخرى، لم يجزْ ليلاً إلّا لضرورةٍ، ولا نهاراً إلّا لحاجةٍ، ثمَّ إنْ لم يَطُلْ، لم يَقْضِ. وإنْ لبثَ لضرورةٍ، أو غيرِها، أو وطءٍ، قَضَى مثلَه من نوبةِ الأخرى. وقيل: لا يجبُ قضاءُ الوطءِ.

ولا قسمَ ولا نفقةَ لمنْ أبَتِ المبيتَ عندَه، أو السفرَ معه، أو سافرتْ بدونِ إذنِه، وإنْ سافرتْ بإذنِه في حاجةٍ له، فهما لها[1]. وإنْ كانتِ الحاجةُ لها، فوجهانِ فيهما. وقيل: لها النفقةُ دونَ القَسْمِ.

وإذا تزوَّجَ بِكْراً، أقامَ عندها سبعاً، ثمَّ دَارَ، وإنْ كانتْ ثَيِّباً، فلها ثلاث، إلّا[2] إذا اختارتْ سبعاً، ويقضيهنَّ للبواقي، فلها ذلك.

وإذا زُفَّتْ إليه امرأتانِ، وفَّاهُما حقَّ العقدِ، وبدأ بمنْ سَبقَتْ، فإن زُفَّتَا معاً، فبمنْ قَرَعَتْ، فإنْ أَقرعَ لذلك[3]، وهو يريدُ السفرَ، دخلَ حقُّ العقدِ في قَسْمِ السفرِ، فيقضِيه إذا قَدِمَ للأخرى[4]. وقيل: يسقطُ فلا يَقْضِيه. وقيل: يَقْضِيه لهما.

ومن طلَّق امرأةً لها قَسْمٌ لم تستوفِه، فقد عَصَى، ومتى نَكَحها، لزمَهُ قضاؤُه.

ومن وهبتْ قَسْمَها لضَرَّةٍ لها بإذنه، جازَ، وإنْ وَهبتْهُ له، جعلَهُ لمنْ شاءَ منهنَّ، حرَّةً كانت أو أمةً. وقيل: لا تهبُه الأمةُ إلّا بإذنِ السيِّد. وهل له نقلُه عنْ مكانِه لكي يلي نوبةَ الموهوبةِ؟ على وجهين.

ومتى عادتْ في الهبةِ، عادَ حقُّها مِنْ حِيْنِ رَجَعَتْ، ولو بذلتْ حقَّها بعوضٍ، لم يصحَّ ذلك.

---

(١) في (م): «له».
(٢) في (م): «و».
(٣) في (م): «كذلك».
(٤) في (م): «الأخرى».

ولو أرادَ تسريحَها بإحسانٍ، فبذلتْ أنْ يُمسِكَها بلا قَسْمٍ، أو بلا نفقةٍ، جاز ذلك، ولها فيه الرجوع. المحرر

ومن قَسَمَ لاثنتينِ من ثلاثٍ، ثم ترتَّب له رابعةٌ بعَوْدٍ في هبةٍ، أو عن نشوزٍ، أو بنكاحٍ وفَّاها (1 حقَّ عقدِه 1)، جعل[2] رُبعَ الزمنِ المستقبَل للرابعة، وثلاثةَ أرباعِه للثالثةِ، حتى يَكْمُلَ[3] حقُّها، ثمَّ يستأنفُ التسويةَ بينَهنَّ.

ولا قَسْمَ عليه فيما مَلكَتْ يمينُه، وله الاستمتاعُ بهنَّ متى شاءَ، وإنْ أَخَذَ من زمنِ الزوجاتِ، لكن يُسَوِّي في حرمانِهنَّ.

(1 -1) في (م): «عقدها».

(2) في (م): «وجعل».

(3) في (م): «يكتمل».



بابُ النشوز

المحرر إذا بانَتْ أماراتُه بأنْ تمنَعُه حقَّه، أو تجيبَ متبرِّمَةً، زَجَرَهَا بالقولِ، ثمَّ بهجرها[1] في المضجعِ والكلامِ دونَ ثلاث، ثم بضربٍ[2] غيرِ مبرِّحٍ.

وإنِ ادَّعَى كلٌّ[3] منهما أنَّ الآخرَ ظلمَهُ، أسكنهُما الحاكمُ بقربِ ثقةٍ يُشرِفُ عليهما، ويُلزِمُهما الإنصافَ، فإنْ تعذَّرَ وصارا إلى الشقاقِ، بعثَ الحاكمُ حَكَمينِ مسلمينِ عدلَين، وفي اعتبارِ حرِّيَّتِهما وجهان. والأَوْلَى كونُهما من أهلِهما، فيكشِفان عن حالهما، ويفعلَان بتوكيلِ الزوجينِ لهما ما يريانِه إصلاحاً، منْ جمعٍ، أو فُرْقَةٍ بعوضٍ، أو بدونِه، فإنِ امتنعَا من التوكيل، لم يُجْبَرا.

وعنه: يُجبَرُ الزوجُ أنْ يوكِّلَ في الفُرْقَةِ بعوضٍ وغيره، وتُجْبَرُ المرأةُ أنْ توكِّلَ في بذلِ العوضِ، فإنْ فَعَلا، وإلَّا، جعلَه الحاكمُ للحكمَين.

فإنْ غابَ الزوجانِ، أو أحدُهما، بقي نظرُ الحكمينِ على الروايةِ الأولى، دونَ الثانية. وقيل: يبقَى عليهِما.

[4]وإن جُنَّا، انقطعَ نظرُهما على الأُولى دونَ الثانيةِ. وقيل: ينقطعُ عليهِما[4].

---

(١) في (د) و(ع) و(م): «يهجرها».

(٢) في (م): «يضرب ضرباً».

(٣) بعدها في (د) و(م): «واحد».

(٤-٤) ليست في (د).



بابُ الخُلْع

المحرر

الخلعُ لسوءِ عشرةٍ بينَ الزوجينِ جائزٌ لا يكره، إلَّا إذا مَنَعَها حقَّها[1] لتختلعَ منه، ففعلَتْ، ولم تكن زَنَتْ، فإنَّه لا يصحُّ. ولو وَقَعَ [2]وحالُهما مستقيمةٌ[2]، كُرِهَ وصحَّ. وعنه: لا يصحُّ. وإذا لم نُصَحِّحهُ، رُدَّ العوضُ، والنكاحُ بحالِه، إلَّا حيثُ نجعلُه طلاقاً، [3]فإنَّه يقعُ[3] رجعيًّا.

ويصحُّ الخلعُ من كلِّ زوجٍ يصحُّ طلاقُه، ومِنْ والدِ الصبيِّ والمجنونِ وسيِّدِهما، إنْ صحَّحْنَا طلاقَهُما عليهما[4].

ويصحُّ بذلُ عِوَضِه من كلِّ زوجةٍ جائزةِ التبرُّعِ، ومِن الأجنبيِّ بأنْ يقولَ: خالعْ زوجَتَك على ألفٍ، أو: على سلعتي هذه. وكذلك إنْ قال: على مهرِها، أو: سلعتِها، وأنا ضامنٌ، أو: على ألفٍ في ذمَّتِها، وأنا ضامن. فتجيبُه، فيصحُّ.

ويلزمُ الأجنبيَّ وحدَه بذلُ العوضِ، فإنْ لم يضمنْ حيثُ سمَّى العوضَ منها، لم يصحَّ الخلعُ.

وقيل: إذا قلنا[5]: الخلعُ فسخٌ، لم يصحَّ مع الأجنبيِّ بحال.

ولا يصحُّ الخلعُ من صغيرةٍ ولا سفيهةٍ بحال، لكنْ حيثُ نجعلُه طلاقاً يَقَعُ رجعيًّا.

وإنْ اختلَعَهُما وليُّهما بمالِهما[6]، فهو كخُلْعِ الأجنبيِّ بسلعةِ الزوجة، وكذلكَ خُلْعُ الزوجةِ بسلعةِ الغيرِ.

---

(١) في (ع): «حقاً».

(٢-٢) في (م): «وحالها مستقيم».

(٣- ٣) في (م): «فإنْ وقعَ وقع».

(٤) بعدها في (م) بين حاصرتين: «المذهب لا يصح».

(٥) بعدها في (د): «إن».

(٦) في (م): «بماليهما».

ويصحُّ خُلْعُ الأمةِ بإذنِ سيِّدِها، ومحلُّ العِوَضِ كمحلِّه في استدانَتِها، ولا يصحُّ بدونِ إذنِه بحالٍ. وقيل: يصحُّ وتُتْبَعُ[1] بعوضِه بعدَ العتق.

ويصحُّ أنْ يَقْبضَ المُميِّزُ والسفيهُ والعبدُ غيرُ المكاتبِ عوضَ خُلْعِهِم كغيرِهم[2]. قاله القاضي، ونصَّ عليه أحمدُ في العبدِ. وقيل: لا يصحُّ أنْ يَقْبِضه إلَّا الوليُّ والسَّيِّدُ.

والخُلْعُ طلقةٌ بائنة. وعنه: أنَّه[3] بلفظِ الخُلْعِ والمفاداةِ والفسخِ: فسخٌ لا يَنْقُصُ به عددُ الطلاقِ بحالٍ. وعنه: إنْ نوى بهنَّ الطلاقَ، فهو طلاق، وإلَّا، فهو فسخٌ. وهو الأصحُّ.

ولا يقعُ بمعتدَّةٍ من خُلعٍ طلاقٌ بحالٍ.

ومن طلَّقَ بعوضٍ بشرطِ الرَّجْعَةِ، لغَا الشرطُ وحدَه، كشرطِ[4] الخيار فيه. وقيل: يلغو معه المُسمَّى[3]، ويجبُ قدرُ مهرِها. وقيل: يقعُ رجعيًّا بغيرِ عوضٍ.

وكلُّ ما صحَّ مهراً، صحَّ الخُلْعُ به، لكنْ يُكْرَهُ بأكثرَ ممَّا أعطاهَا تنزيهاً. نصَّ عليه. وقال أبو بكر: تحريماً، فيردُّ الزيادةَ.

ولا يصحُّ الخُلْعُ إلَّا بعِوَضٍ. وعنه: يصحُّ بدونِ ذِكْره، ولا يجبُ شيءٌ. فإنْ جعلا عِوَضَهُ محرَّماً يعلمانِه، كخمرٍ وحُرٍّ[5]، فهو كالخالي من ذِكْرِه، وإنْ جعلَاهُ مالا يَصِحُّ مهراً لغررٍ، أو جَهالة، صحَّ الخُلْعُ به على الثانيةِ. ووجَبَ فيما يُجْهَلُ حالاً ومآلاً - كدارٍ، وثوبٍ، ونحوِهما - أدنى ما يتناولُه الاسمُ. وأمَّا فيما يتبيَّنُ في المآلِ، كحملِ أَمَتِها، وما يحملُ شجرُها، وآبقٍ منقطعٍ خبرُه، وما في بيتِها من متاعٍ، أو في يدِها من الدراهمِ،

(١) في الأصل و(ع): «يتبع».

(٢) في (د) و(ع) و(م): «لغيرهم».

(٣) ليست في (م).

(٤) في (م): «الشرط».

(٥) في (س): «وخنزير». وهي نسخة بهامش (د).

المحرر

فلهُ ما (١) ينكشِفُ ويحصلُ (١) منه، ولا شيءَ عليها لما يتبيَّنُ عدمُه، إلَّا ما كان بغرورِها[٢]، كمسألةِ المتاعِ والدراهمِ، فيلزمُها ثلاثةُ دراهم، وأدنى ما يُسمَّى متاعاً.

وأمَّا على الروايةِ الأولى، ففيه خمسة أوجه:

أحدها ـ وهو ظاهرُ كلامِه ـ: صحَّةُالخُلعِ بالمسمَّى، كما سبق، لكنْ يجبُ أدنى ما يتناوله الاسمُ لما يَتبيَّنُ عدمه، وإن لم تكنْ[٣] غرَّتهُ، كحملِ الأمةِ، والشجرِ.

الثاني: صِحَّتُه بمهرِها فيما يَجهلُ[٤] حالاً ومآلاً، وصحَّتُه بالمسمَّى فيما يُرجَى تبيُّنه، فإنْ تبيَّنَ عدمُهُ، رجَعَ إلى مهرها. وقيل: إذا لم تَغُرَّهُ، فلا شيءَ عليها.

الثالثُ: فسادُ المسمَّى، وصحَّةُ الخلعِ بقَدْرِ مهرِها.

الرابعُ: بُطلانُ الخُلْعِ. قالَه أبو بكر.

الخامس: بطلانُه بالمعدومِ وقتَ العقدِ، كما يحملُ شجرُها، وصحَّتُه مع الموجودِ[٥] يقيناً أو ظنًّا. ثمَّ هل يجبُ المسمَّى أو قدرُ المهرِ، أو يُفَرَّقُ بين المتَبيِّنِ مآلاً وبينَ غيره؟ مبنيٌّ على ما سبقَ.

وإذا خالعها على عبدٍ مُطْلقٍ، فلهُ الوسطُ، إنْ قلنا به في المهرِ، وإلَّا، هل[٦] له أيُّ عبدٍ أعطتهُ، أو قدرُ مهرِها، أو الخلعُ باطلٌ؟ ينبني على ما تقدَّمَ.

(١-١) في (م): «يتكسب أو يحصل».

(٢) في (م): «بتغرير».

(٣) في (د) و(ع): «يكن».

(٤) في (م): «يجهله».

(٥) في النسخ عدا (س): «الوجود».

(٦) في (م): «فهل».

وإذا خالعَ الحاملَ على نفقةِ عدَّتها منه، صحَّ، وبَرِئَ منها. نصَّ عليه. وعلى قول أبي بكرٍ الخُلْعُ باطلٌ. وقيل: إن أوجبنا نفقة الزوجةِ بالعقدِ، صحَّ. وإلَّا، فهو خُلْعٌ بمعدومٍ، وقد بيَّنَّا حُكْمَهُ.

وإذا خالعها على إرضاعِ[1] ولَدِه مدَّةً معيَّنةً، فمات الولدُ رجعَ بأُجرةِ بقيَّة المدَّةِ.

وإذا تخالعَ كافرانِ على خمرٍ أو خنزيرٍ، ثمَّ أسلما قبلَ قبضِه، فلا شيءَ له. وقيل: له قيمتُه عندَ أهلِه. وقيل: له مهرُ المثل.

وإذا قالتْ: طلِّقني بألفٍ، أو: على ألفٍ، أو: ولك ألفٌ، أو: اخْلَعني كذلك، أو: إنْ طلَّقتني فلكَ عليَّ ألفٌ. فقال: طلَّقتُكِ، أو: خالعتُكِ. طَلَقَتْ، وله الألفُ إذا كانَ في المجلس، وإلَّا، فلا يقعُ شيءٌ، ولها أنْ ترجعَ قبل إجابتها[2].

وإن قالت: طلِّقني واحدةً بألفٍ، أو: على ألفٍ. فقال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً. استحقَّ الألفَ.

وإنْ قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً بالألف[3]. فهل يستحقُّها، أو ثُلثَها؟ على وجهين.

وإن قالت: طلِّقني ثلاثاً بألفٍ[4]، أو: على ألفٍ. فطلَّقها واحدةً، فهي[5] رجعيَّةٌ، ولا شيء له[6]. نصَّ عليه. وقيل: هي بائنٌ بثلثِ الألفِ، فإن كانتْ معه على واحدةٍ، والمسألة بحالِها، استحقَّ الألفَ. وقيل: ثُلثها إذا لم تَعلم.

---

(١) في الأصل و(د): «رضاع».

(٢) في (م): «إصابتها».

(٣) في (د) و(م): «بألف».

(٤) بعدها في (م): «أو ولك».

(٥) بعدها في «تطليقة».

(٦) في (م): «عليه».

المحرر

وإذا قال ابتداءً: أنتِ طالقٌ بألفٍ، أو: على ألفٍ، أو: وعليكِ ألفٌ. فلم تقبلْ، طَلَقَتْ رجعيًّا على المنصوص. وقال القاضي في موضعٍ: تطلقُ إلّا في الصورة الأولى[1]. وقال ابنُ عقيل: لا تطلقُ إلّا في الآخرةِ.

ويتخرَّجُ أنْ لا تَطلُقَ فيهنَّ؛ بناءً على نظيرتهنَّ في العتق.

ولو قَبِلَتهُ في المجلس، بانتْ، ولزمتها الألفُ على كلِّ قولٍ، وقيل: إذا جعلناهُ رجعيًّا بلا قَبولٍ، فكذلكَ إذا قُبِل.

ومن قالت له زوجتاه: طَلِّقنا بألفٍ[1]. فطلَّق إحداهما، بانت بقسطِها من الألف، ولو قالتهُ إحداهما، فكذلك عند القاضي.

وقيل ـ وهو أصحُّ ـ: إنَّ طلاقَه رجعيٌّ ،ولا شيء له.

وإذا تخالعا بلفظِ الخُلْعِ، أو المفاداةِ، أو الفسخِ، تَرَاجَعَا بما بينهما من حقوقِ النكاح، كما لو كانَ بلفظِ الطلاق. وعنه: تسقطُ إنْ سكتَ عنها، ولا تسقطُ بذلكَ نفقةُ العِدَّةِ، ولا بقيَّةُ شيءٍ خُولِع ببعضِه.

وإذا كانَ مهرُها مئةً، فخالعتْهُ قبلَ الدخولِ بخمسينَ [2]منة، سقطَ[2] عنه كلُّه. وقيل: ثلاثةُ أرباعِه، ويبقَى رُبعُه.

وإن قالت: بالخَمسين التي تستقرُّ لي، أو: بخمسين منه على أنْ لا تَبِعَةَ[3] عليك. أو: بخمسينَ، ولم تذكرِ المهرَ، سقطَ كلُّه وجهاً واحداً.

---

(١) ليست في (م).

(٢ -٢) في (م): «فإنه يسقط».

(٣) بعدها في (م): «لي».

وإذا خالعتْه في مرضِ موتِها، فله المسمَّى، إلَّا أنْ يزيدَ على إرثِه منها، فللورثة[1] منعُ الزيادةِ.

ولو طلَّقها في مرضِه طلاقاً يمنعُ الإرثَ، ثمَّ أقرَّ، أو أوصَى لها بشيءٍ، أُعْطِيَتْهُ، ما لم يزدْ على إرْثِها منه.

ولو خالعَها في مرضِه[2] وحاباها، فهو مِنْ رأسِ المال.

وإذا خالعَ وكيلُ المرأةِ بمهرِها مع الإطلاقِ، أو بما قدَّرَتْ له [3]فما دونهما[3] أو خالعَ وكيلُ الزوجِ بقدرِ المهرِ مع الإطلاقِ، أو بما قدَّرَ له فما فوقَهما، لزمَ الخُلْعُ بذلك.

وإنْ خالَفَ وكيلُها بزيادةٍ، أو وكيلُه بنقصٍ، فقيل: يبطلُ الخُلْعُ. وقيل: يصحُّ. ويَضْمَنُ الوكيلُ الزيادةَ أو النقصَ. وقيل: لا يصحُّ الخُلْعُ من وكيلِه، والنكاحُ بحاله، ويصحُّ من وكيلِها، ويضمنُ الزيادة.

والطلاقُ المعلَّقُ بعوضٍ، كالخُلْعِ في الإبانة.

فإذا قال: إن أعطيتني ألفاً، أو: إذا، [4]أو: متى[4]، فأنتِ طالقٌ، فأعطتْهُ المسمَّى، بأنْ أحضرتْهُ، وأذنتْ في قبضِه على فورٍ أو تراخٍ، بانتْ به.

وإنْ قال: إنْ أعطيتني هذا العبدَ، أو: هذا الثوبَ الهرويَّ، فأنتِ طالق. فأعطته[5]، فبانَ معيباً، أو بانَ الثوبُ مَرْوِيًّا، بانتْ منه، ولا شيءَ له، وقيل: له ردُّهُ، وأَخْذُ قيمتِه بالصفةِ سليماً، كما لو نجزَ الخلعُ عليه. ولو بانَ حرًّا أو مغصوباً، لم تطلق. وعنه: تطلقُ ولهُ قيمتهُ. وإذا قالَ: إنْ أعطيتني عبداً، فأنت طالقٌ. فأيَّ عبدٍ أعطَتْهُ بانَتْ ومَلَكَه، نصَّ عليه.

---

(١) في (م): «وللورثة».

(٢) في (م): «مرضها».

(٣ -٣) في (م): «مما دونها».

(٤ -٤) في (م): «أذنتيني»!!

(٥) ليست في (م).

وقال القاضي: له عبدٌ سليمٌ وسطٌ. فمتى أعطتُه مَعيباً، أو دونَ الوسطِ، فله ردُّه وطلبُ بدلِه، والبينونةُ بحالِها. ولو بانَ مغصوباً، لم تطلقْ.

ولو قال: إنْ أعطيتني ثوباً هرويًا، فأنتِ طالقٌ. فأعطته ثوباً، فبانَ مَرْويًا[١]، لم تطلُق.

وإذا قال: إنْ أعطيتني خمراً، أو: هذا الخمر، فأنتِ طالقٌ. ففعلتْ، طَلَقَتْ رجعيًا، ولا شيءَ عليها.

وإذا قال لزوجتينِ، مكلَّفَةٍ ومميِّزَةٍ: أنتما طالقتانِ بألفٍ إنْ شِئتما. فقالتا: قد شئنا. بانتِ المكلَّفةُ بقِسْطِها من الألف، وطَلَقَتْ المميِّزَةُ رجعيَّة بغيرِ شيءٍ. وعنه: لا مشيئةَ للمميِّزَة، فلا تطلُق واحدةٌ منهما.

وإذا اختلفَا فقال: خالعتُكِ بألفٍ. فأنكرتهُ، أو قالت: إنَّما خالعَكَ[٢] غيري. بانتْ بقولِه، والقولُ قولُها مع يمينها في نفي العوضِ. وإنْ قالت: نعم، وضمنها غيري. لزمتها.

وإن اختلفَا في قَدْرِ عوضِ الخُلْعِ، أو تأجيلِه، أُخِذَ بقولِ المرأةِ. نصَّ عليه. ويتخرَّج إذا شرطنَا فيه العوضَ، وكانَ بغيرِ لفظِ الطلاقِ، أن يتحالفا، ويُرجَعُ إلى المهرِ. ويتخرَّجُ أنْ يُؤخَذَ بقولِ الزوجِ إذا[٣] لم يجاوِز المهرَ.

---

(١) في (م): «هرويًا».
(٢) في (م): «خالعت».
(٣) في (م): «إذ».



كتاب الطلاق

المحرر

لا يقعُ الطلاقُ إلَّا من زوجٍ. وعنه: أنَّ والدَ الصبيِّ والمجنونِ وسيِّدَهما يطلِّقُ عليهما. ويقعُ في كلِّ نكاحٍ فاسدٍ مختلَفٍ فيه، كالمعقودِ بلا وليٍّ. نصَّ عليه.

ويقعُ بائناً. وقيل: إنْ لم يعتقدْ صحَّتَه، لم يقعْ.

ولا يقعُ في نكاحِ الفضوليِّ قبلَ الإجازةِ وإن نفَّذناه بها[1].

ولا يقعُ إلَّا من عاقلٍ بالغٍ. وعنه: يقعُ من المميِّزِ الذي يعقلُه.

ولا طلاقَ لمن زالَ[2] عقلُه، إلَّا بسُكرٍ محرَّمٍ، فإنَّه على روايتين.

وكذلك الروايتان في عتقِه، ونكاحِه، وظهارِه، وإيلائِه، وبيعِه، وشرائِه، وردَّتِه، وإسلامِه، وقذْفِه، وسائرِ أقوالِه، وزناهُ، وقتلِه، وشربِه، وسرقتِه، وكلِّ فعلٍ يُعتبر له العقلُ. وعنه: أنَّه[3] كالمجنونِ في أقوالِه، وكالصَّاحي في أفعالِه.

وعنه: أنَّه في الحدودِ كالصَّاحي، وفي غيرِها كالمجنونِ.

وعنه: أنَّه فيما يستقلُّ به ـ مثلُ عتقِه وقتلِه وغيرِهما ـ كالصَّاحي، وفيما لا يستقلُّ به ـ مثلُ بيعِه ونكاحِه ومعاوضاتِه ـ كالمجنونِ. حكاها ابنُ حامد.

وألحق بعضُ أصحابِنا مَنْ تناولَ البَنْجَ ونحوَه بالسَّكْران[4]. وفرَّق أحمدُ بينهما، فألحقه[5] بالمجنونِ.

---

(١) ليست في (م).

(٢) في (م): «أزال».

(٣) بعدها في (م): «كان».

(٤) في (م): «كالسكران».

(٥) في (م): «فألحقهما».

ولا طلاقَ، ولا عتقَ، ولا حلفَ، لمن أُكرِه عليه ظُلماً بالضَّربِ، أو الحبسِ، أو عصرِ السَّاقِ، أو أخذ المال إذا كان مثلُه يتضرَّر به ضرراً بيِّناً، أو هدَّدَ بالقتل، أو قطعِ الطَّرَفِ، من قادرٍ يغلبُ على ظنِّه تحقيقُ تهديدِه إنْ لم يُجِبْه. وفي تهديدِه بغيرِ القتل والقطعِ، روايتان.

ويُكره الطلاقُ لغيرِ حاجةٍ. وعنه: يحرمُ، ويباحُ عندَ الحاجة إليه.

والسنَّةُ لمن أرادَه: أنْ يطلِّقَ واحدةً في أثناءِ طُهْرٍ لم يُصبْها فيه، ثمَّ يَدعَها حتَّى تنقضي عدَّتُها.

فإنْ طلَّق المدخولَ بها في حيضٍ أو طهرٍ جامَعها فيه ولم يستبِنْ حملُها، أو في آخرِ طُهرٍ لم يُصبْها فيه، كمن قال: أنتِ طالقٌ في آخرِ طُهْرِك. فهو طلاقُ بدعةٍ، يقعُ ويأثَم به. وتستحبُّ رجعتُها. وعنه: تجبُ رجعةُ المطلَّقةِ في الحيضِ، ولا يطلِّقُها في الطُّهْرِ المتعقِّبِ له، فإنَّه بدعةٌ. وعنه: جوازُ ذلك.

ولو طلَّقها ثنتين أو ثلاثاً بكلمة أو كلماتٍ في طُهْرٍ فما فوقَه من غيرِ مراجعةٍ، وقعَ، وكان للسنَّةِ. وعنه: للبدعةِ. وعنه: الجمعُ في الطُّهْرِ بدعةٌ. والتفريقُ في الأطهارِ سنَّة.

ولو طلَّق الثانيةَ في طهرٍ واحدٍ بعد رجعةٍ أو عقدٍ، لم يكنْ بدعةً على جميع[1] الروايات. وكذلك الثالثة.

وإذا كانت المرأةُ صغيرةً، أو آيسةً، أو حاملاً قد استبان حملُها، أو لم يدخلْ بها، فلا سنَّةَ في طلاقِها ولا بدعة. وعنه: يثبتان من حيثُ العدد. وعنه: تثبتُ سنَّةُ الوقتِ للحاملِ. واختاره الخرقيُّ.

---

(١) ليست في (م).

فإذا قال لحاملٍ: أنتِ طالقٌ للبدعةِ. لم يقعْ في الحال.

وعلى الأولى إذا قال لإحداهن[1]: أنتِ طالقٌ طلقةً للسُّنَّة وطلقةً للبدعةِ. طلقتْ طلقتَين في الحال. إلَّا أنْ ينويَ في غيرِ الآيسةِ إذا صارتْ من أهلِ ذلك، فيُدَيَّن. وفي الحكم يُخرَّجُ على وجهين. وإنْ قاله[2] لمن لها سنَّةٌ وبدعةٌ، طلقتْ طلقةً في الحالِ، وطلقةً في ضدِّ حالِها الراهنةِ.

وإن قال لها: أنتِ طالقٌ ثلاثاً، نصفُها للسنَّة ونصفُها للبدعةِ. طلقتْ طلقتَين في الحال. والثالثة في ضدِّ حالِها الراهنة. قاله القاضي.

وقال ابن أبي موسى: تطلقُ الثلاثَ في الحال.

وإنْ قال لمن لها سنَّةٌ وبدعةٌ: أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ. طلقتْ في الحالِ، إن كانتْ في طهرٍ لم يصبْها فيه، وإلَّا، لم تطلقْ حتَّى يوجَد ذلك.

وإن قال: أنتِ طالقٌ للبدعةِ. طلقتْ في الحال، إنْ كانت في حيضٍ أو طهرٍ أصابَها فيه. وإلَّا، طلقتْ إذا وُجد أسبقُهما. وعندي تطلقُ طلقتَين في الحالِ إذا كان زمنَ السنَّةِ، وقلنا: الجمعُ بدعةٌ.

وإن قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً للسنَّة. طلقتْ ثلاثاً في أوَّلِ[1] طُهْرٍ لم يصبْها فيه [3]في روايةٍ[3]، وفي روايةٍ: ثلاثاً في ثلاثةِ أطهارٍ[4] لم يصبْ[5] فيها. وفي رواية: تطلقُ واحدةً في الطُّهرِ الموصوفِ. وتطلقُ الثانيةَ طاهرةً بعدَ رجعةٍ أو عقدٍ، وكذا الثالثة.

---

(١) ليست في (م).

(٢) في (م): «قال».

(٣-٣) ليست في (م).

(٤) بعدها في (س) و(م): «لم يصبها».

(٥) في (س) و(م): «تصب».

وإذا قال لها: أنتِ طالقٌ أقبحَ الطلاقِ. أو: أَسْمَجَهُ. فهو كقولِه: للبدعةِ. ويكون ثلاثاً، إن قلنا: جَمْعُها بدعةٌ.

وإن قال: أحسنَ الطلاق، أو: أجملَه. فهو كقوله: للسنة. إلَّا أن ينْويَ بهما أحسنَ أحوالِك، أو: أقبحَها كونِك مطلَّقةً. فتطلقُ في الحالِ.

وإن قال: أنتِ طالقٌ طلقةً حسنةً قبيحةً. طلقتْ في الحال.

وإذا قال لمن لا بدعةَ لها: أنتِ طالقٌ في كلِّ قرءٍ طلقةً. وقلنا: الأقراءُ: الحيضُ، لم تطلقْ منهنَّ[1] في الحال إلَّا الحائضُ غيرُ المدخولِ بها. فإذا وُجِدَ الحيضُ ممَّن تحيضُ منهنَّ، وقعَ بكلِّ حيضةٍ طلقةٌ.

وإن قلنا: الأقراءُ: الأطهارُ، طلقنَ في الحالِ، إلَّا الحائضَ غيرَ المدخولِ بها. وفي الصغيرةِ وجهان. ثمَّ يقعُ بكلِّ طهرٍ متجدِّدٍ في غيرِ الآيسةِ منهنَّ طلقةٌ.

ولا يجوزُ للوكيلِ[2] المطلِّقِ في الطلاقِ أنْ يطلِّقَ في زمنِ البدعةِ. فإنْ فعل، فهل يقع؟ على وجهين.

ويباحُ الخُلعُ والطَّلاقُ بسؤالِ المرأةِ في زمنِ بدعةِ الطلاقِ. وقيل: هو بدعةٌ.

والنفاسُ كالحيضِ في جميعِ ما ذكرنا.

وتنقضي بدعتُهما بانقطاعِ الدَّمِ. وقيل: يقفُ على الغُسل.

---

(١) في (م): «بهن».

(٢) في (م): «لوكيل».

باب صريح الطلاق وكناياته

صريحُه: لفظُ الطلاقِ وما تصرَّفَ منه لا غير. وقال الخرقيُّ: صريحُه ثلاثة: المحرر
الطلاقُ، والفِراقُ، والسَّراحُ، وما تصرَّف منهنَّ.

فإذا أتى بصريحِه جِدًّا أو هَزْلاً، وقع باطناً وظاهراً، سواء[1] نواه أو أطلقَ، فإنْ صرفَه إلى ممكنٍ، فأرادَ: أنتِ طالقٌ من وَثاقٍ، أو أراد أنْ يقول: طاهرٌ. فسبقَ لسانُه بطالقٍ، أو أراد: طالقٌ في نكاحٍ سابقٍ منه، أو من غيرِه، لم تطلق. فإذا ادَّعى ذلك، دُيِّنَ، ولم يقبلْ منه في الحُكْمِ. وعنه: يقبل، إلَّا أنْ تكذِّبه قرينةٌ من غَضَبٍ، أو سؤالِها الطَّلاقَ ونحوه، فلا يُقبل.

وفيما إذا أراد: في نكاحٍ سابقٍ وجهٌ آخرُ: أنَّه يُقبلُ إن ثبت ذلك، وإلَّا، فلا.

ولو قال: أنتِ طالقٌ. ثم قال: أردتُ إنْ فعلتِ كذا. قُبِلَ في الباطنِ دونَ الحُكمِ. نصَّ عليه. ويتخرَّجُ قبوله فيهما.

وإن قال: أردتُ أنْ أقولَ: إنْ فعلتِ كذا. ثمَّ بدا لي، فتركتُ الشرطَ، ولم أُردِ الطلاقَ بالكلِّيَّة. دُيِّن. ويتخرَّجُ في الحُكم على روايتين.

ومَن لطَم زوجتَه، أو أطعمَها، أو ألبسَها ثوباً ونحوَه، وقال: هذا طلاقُكِ. لَزِمَه الطَّلاقُ، إلَّا أن يفسِّرَه بمحتملٍ غيرِه، فيقبل. وقيل: لا يلزمُه حتَّى ينويه.

وإذا قال: أنتِ طالقٌ لا شيءَ. أو: ليسَ بشيءٍ. أو طلقةً لا تلزمُكِ. طلقتْ.

وإن قال: أنتِ طالقٌ، أوْلا؟ لم تطلقْ. ولو قال: أنتِ طالقٌ واحدةً، أوْ لا؟ فوجهان.

---

(١) في (م): «وسواء».

ومَن أوقعَ طلاقاً، أو ظهاراً، أو إيلاءً بامرأة، ثمَّ قال عقيبَه لأخرى: أشركتُكِ معها. أو: أنتِ مثلُها. كان صريحاً في الثانيةِ. نصَّ عليه.

وعنه: ما يدلُّ على أنَّه كنايةٌ. وقيل في الإيلاءِ خاصَّةً: لا يلزمُها وإنْ نواه.

ومن كتبَ طلاقَ زوجتِه ونواه، أو لم يكن له نيَّةٌ، وقع. وعنه: لا يقعُ إلَّا بنيَّةٍ.

وإن قال: قصدتُ تجويدَ خطِّي ونحوَه لا الطلاقَ. قُبِل منه على الأصحِّ. وإن كتبه بشيءٍ لا يَبِينُ، لم يقعْ. وقيل: يقعُ.

وصريحُ الطلاقِ في لسانِ العجم: بِهَشْتَم[1]. فإن قاله عربيٌّ لا يفهمُه، أو نطقَ عجميٌّ بلفظِ الطلاقِ ولا يفهمُه، لم يقعْ بحالٍ. وقيل: إنْ نوى موجبَه عند أهلِه، وقعَ، وإلَّا، فلا.

وكناياتُ الطلاقِ ضربان: ظاهرةٌ وخفيَّةٌ.

فالظاهرةُ سبعٌ: أنتِ خليَّةٌ، وبريَّةٌ، وبائنٌ، وبتَّةٌ، وبَتْلةٌ، وأنتِ حرَّةٌ، وأنتِ الحَرَجُ[2].

والخفيَّةُ: نحو: اخرجي، واذهبي، وذوقي، وتجرَّعي، واعتدِّي، واستبرئي، واعتزلي، وخلَّيتكِ، وأنتِ مُخَلَّاةٌ، وأنتِ واحدةٌ، ونحوه.

واختُلِف عنه في: الحقي بأهلِك، وَحَبْلُكِ على غَارِبِكِ، وتَقَنَّعِي، وغطِّي شعرَكِ، وتزوَّجي مَن شئتِ، وحللتِ للأزواجِ، ولا سبيلَ لي عليكِ، ولا سلطانَ لي عليكِ. فعنه: أنَّها ظاهرةٌ. وعنه: خفيَّةٌ.

---

(١) قال البعلي في «المطلع» ص٣٣٥: ومعناه عندهم: خليتك.

(٢) قال البعلي في «المطلع» ص٣٣٥-٣٣٦: الخلية في الأصل: الناقة تطلق من عقالها ويخلى عنها. والبرية: أصلها بريئة. وبائن: أي: منفصلة. وبتة: بمعنى مقطوعة. وبتلة: بمعنى منقطعة. والحَرَج: الضيق.

ولا يقعُ الطلاقُ بكنايةٍ إلَّا بنيَّةٍ تقارنُ أوَّل اللفظِ. وقيل: يكْفي أنْ تقارنَ أيَّ جزءٍ منه. فإن كانا في حالِ خصومةٍ وغضبٍ، أو ذِكْرٍ للطلاقِ، وقال: لم أرِدْ بها الطَّلاقَ. قُبِلَ منه.

وعنه: لا يُقبل في الحُكمِ خاصَّةً. وقيل: يُقبلُ منه في الألفاظ التي يكثرُ استعمالُها في غيرِ الطلاق، نحو: اذهبي، واخرجي، وشبهِه.

وإذا نوى بالكنايةِ الظاهرةِ الطلاقَ، لزمه ثلاثٌ، إلَّا أن ينوي دونَها، فيُديَّنُ فيه، ويكونُ رجعيًّا. وفي قبوله في الحُكم روايتان. وعنه: يقعُ بها طلقةٌ بائنةٌ.

وكذا الروايات[1] في قولِه: أنتِ طالقٌ بلا رجعةٍ. أو: طالقٌ بائنٌ. أو طالقٌ البتَّة.

ولو قال: أنتِ طالقٌ طلقةً بائنةً. وقعتْ رجعيَّةً. وعنه: بائنةً، كما قال.

وأما الكنايةُ الخفيَّةُ فيقع بها واحدةٌ رجعيَّة، ما لم ينوِ به أكثر.

ولا يقع الطلاق بلفظٍ لا يحتملُه، نحو: كلي، واشربي، واقعدي، وباركَ اللهُ عليكِ، ونحوه.

ومن قيل له: أطلَّقتَ[2] امرأتكَ؟ فقال: نعم. أو قيل له: ألكَ امرأة؟ فقال: قد طلَّقتُها. يريد الكذبَ، أطلقتْ.

وقال ابنُ أبي موسى: إنَّما تطلقُ في الحكم، كما لو قال: كنتُ طلَّقتُها. وإذا قال: قد حلفتُ بالطلاقِ أنْ لا أفعلَ كذا. وهو كاذبٌ، دُيِّنَ. ولَزِمَه الطلاقُ في الحُكم. وعنه: يلزمُه فيهما. ويُجعل إنشاءً.

---

(١) بعدها في (د): «الثلاث».

(٢) في الأصل و(س): «طلَّقت».

وإن قال: ليس لي امرأةٌ. أو: ليست لي بامرأة[1]. ونوى الطلاقَ، وقع. وعنه: لا يقع شيءٌ. فعلى الأولى: لو أقسمَ بالله على ذلك، فقد توقَّفَ عنه أحمد، فيحتملُ وجهين.

فإن قال لزوجتِه: أنتِ عليَّ حرامٌ. أو: ما أحلَّ اللهُ[2] عليَّ حرامٌ. فهو ظهارٌ، إلَّا أن ينويَ به الطَّلاقَ أو اليمينَ، فيلزمُه ما نواه. وعنه: أنَّه يمينٌ، إلَّا أنْ ينويَ ظهاراً أو طلاقاً، فيلزمُه. وعنه: هو ظهارٌ بكلِّ حالٍ. ولو وصلَه بقوله: أعني به الطلاقَ، أو: طلاقاً. طلقتْ. وهل تلزمُه الثلاثُ مع الألفِ واللَّام؟ على روايتين. وعنه: أنَّه ظهارٌ فيهما. كما لو قال: أنتِ عليَّ كظهرِ أمِّي، أعني به الطلاقَ، [3]أو: طلاقاً. طلقت[3].

وإذا قال: وهبتُكِ لأهلِكِ. ينوي به الطلاقَ، فقبلوها، فواحدةٌ رجعيَّةٌ. وإن ردُّوها، فلا شيءَ. وعنه: إن قبلوها، فثلاثٌ، وإن ردُّوها، فواحدةٌ. وكذلك قوله: وهبتُكِ لنفسِك.

وإذا قال لها: أمرُكِ بيدِك. ينوي به الطَّلاقَ، مَلَكَتْه على التراخي.

ولو قال مكانَه: اختاري. اختصَّ بالمجلسِ ما داما فيه ولم يتشاغلا[4] بما يقطعُه. نصَّ عليه مفرّقاً بينهما. ولو قال: طلِّقي نفسَك. فبأيِّهما يُلحَق؟ على وجهين.

ولو قال ذلك لأجنبيٍّ، كان على التراخي في الجميع.

ولفظُ الخيارِ وأمرُها بيدِها، توكيلٌ بكنايةٍ يفتقرُ إلى نيَّةِ الزَّوجِ الطَّلاقَ، ويبطلُ برجوعِه، وبردِّ من وكَّله[5]. وإذا أوقعَه الوكيلُ بصريحٍ أو كنايةٍ مع نيَّتِه، وقع.

---

(١) في (م): «امرأة».

(٢) بعدها في (م): «منك».

(٣-٣) ليست في الأصل و(م).

(٤) في الأصل و(س): «يشتغلا»، وفي (م): «يشغلا».

(٥) بعدها في (م): «فيه».

وإنْ وكَّلَ فيه بصريحِ لفظِه[1]. فأوقعه بكنايةٍ [2]مع النيَّةِ[2]. فعلى وجهين.

وكلٌّ من اعتبرنا نيَّتَه، فالقولُ قولُه فيها[3].

وإذا ادَّعى الزوجُ أنَّه رجع قبلَ إيقاعِ الوكيلِ، فالقولُ قولُه. ذكره أصحابُنا.

ولا تملكُ المرأةُ بقوله: اختاري. أو: طلِّقي نفسَكِ. فوقَ طلقةٍ إلَّا بنيَّةِ الزوجِ. فأمَّا: أمرُكِ بيدِك. أو: طلاقُكِ بيدِك. أو: وكَّلتُكِ في الطلاقِ. فهل تملكُ به الثلاثَ؟ على روايتين.

وإذا قال: طلِّقي ثلاثاً. فطلَّقَتْ واحدةً أو بالعكسِ، طلقتْ فيهما واحدةً.

وإذا قال: طلِّقي من ثلاثٍ ما شئتِ. لم تملكْ فوقَ اثنتين.

والأجنبيُّ كالمرأةِ في ذلكَ كلِّه.

وإذا قال لاثنين: طلِّقا ثلاثاً. فطلَّقَ أحدُهما دونَها، وقعَ ما اجتمعا عليه.

وإذا نوى بقولِه: اختاري. أو: أمرُكِ بيدك. طلاقَها في الحال، لزمه.

ولا يصحُّ تخييرُ مميِّزةٍ[4]، ولا توكيلُ مميِّزٍ، إذا لم نصحِّحْ طلاقَ المميِّز. نصَّ عليه.

---

(١) في(م): «لفظ».

(٢ -٢) ليست في (م).

(٣) في (م): «فيهما».

(٤) في (م): «مميز».



باب ما يختلف به عدد الطلاق

إذا قال لمدخولٍ بها: أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ. طلقتْ ثلاثاً، إلَّا أنْ ينويَ بالتكرارِ تأكيداً أو إفهاماً[1]، فيُقبَل. المحرر

ولو قال: أنتِ طالقٌ فطالق. أو: طالقٌ ثمَّ طالقٌ. أو: طالقٌ طلقةً بل طلقتين. أو: طلقةً بعدها طلقةٌ. أو: قبل طلقةٍ. طلقتْ طلقتين. ولو لم يدخلْ بها، طلقتْ بأوَّلِ طلقةٍ، ولغا ما بعدَها.

وإن قال: أنتِ طالقٌ طلقةً قبلَها طلقةٌ. أو: بعدَ طلقةٍ. طلقتْ طلقتين معاً عند أبي الخطَّاب. وقيل: بلْ متعاقبتيْن. فمَنْ لم يدخلَ بها، بانتْ بطلقةٍ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ طلقةً بلْ طلقةً. أو: طالقٌ بل طالقٌ. طلقتِ المدخولُ بها طلقتين. وعنه: طلقةً.

ولو قال: أنتِ طالقٌ طلقةً معها طلقةٌ. أو: مع طلقةٍ. أو: طالقٌ وطالقٌ. طلقتْ طلقتين معاً، وإنْ لم يدخل بها.

والمعلَّقُ كالمنجَّزِ في ذلك، تقدَّم الشرطُ أو تأخَّر.

فإذا قال: إنْ دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ. أو: فأنتِ طالقٌ طلقةً معها طلقتان. أو: مع طلقتين. أو قال: أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالق[2] إنْ دخلتِ الدَّار. فدخلتْ، طلقتْ ثلاثاً.

وإنْ قال: إن دخلتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ فطالق[3] فطالق. أو: ثمَّ طالقٌ ثمَّ طالقٌ. لم تطلقْ حتَّى تدخلَ، فتطلقُ واحدةً إنْ لم يدخل بها. وإلَّا، فثلاثاً.

---

(١) في (ع) و(م): «إفهامها».

(٢) في (م): «فطالق».

(٣) في (م): «وطالق».

وقال القاضي: لا يتعلَّقُ بالشرطِ مع حرفِ «ثمَّ» إلَّا طلقةٌ، فتطلق المدخولُ بها طلقتين في الحال، وتقفُ طلقةٌ على الشرطِ.

وتطلقُ مَنْ لم يدخلْ بها إذا أخَّرَ الشرطَ طلقةً، ويلغو ما بعدَها. وإن قدَّمه، طلقتِ الثانيةَ، ولغتِ الثالثةُ. وتعليقُ الأُولى بحالِه.

فإنْ قال: أنتِ طالقٌ هكذا ـ وأشار بأصابِعه الثلاثِ ـ طلقتْ ثلاثاً. إلَّا أنْ يقولَ: أردتُ[1] بعدد المقبوضتين[2]. فيُقبَل.

وإذا قال: أنتِ طالقٌ من واحدةٍ إلى ثلاثٍ. طلقتْ طلقتين. وعنه: ثلاثاً. وإن قال: أنتِ طالقٌ طلقةً في طلقتين. ولا نيَّةَ له[3]، وقع به طلقتان عند أبي بكر. وقيل: طلقةٌ. وقيل: طلقتان بالحاسبِ[4]، وطلقةٌ بغيره. وقيل: طلقتان بالحاسبِ، وبغيرِه ثلاثٌ.

وإنْ نوى بذلكَ طلقةً فقط، أو نوى طلقةً مع طلقتين، أو نوى موجِبَ الحساب، لزمه ما نواه. وقيل: نيَّةُ من لم يعرفِ الحسابَ له كالمعدومَةِ.

وإنْ قال: أنتِ طالقٌ مثلما طلَّقَ فلانٌ زوجتَه، ولم يعلم بعددٍ[5]، فهل يقعُ طلقةٌ. أو: مثلُ طلاقِ فلانٍ، إنْ كان أزيدَ؟ على وجهين.

---

(١) ليست في (ع) و(م).

(٢) في (م): «المقبوضين».

(٣) ليست في (م).

(٤) جاء في هامش (د) ما نصه: [فائدة: قال في «حاشية المحرر» على قوله: بالحاسب. لأن الظاهر منه إرادة الحساب، لأنه يعرفه، بخلاف غيره، فإنه لا يعرفه، فلا يقع إلا ما اقترن به الإيقاع وهو الطلقة، وما بعدها لم يقترن بها إيقاعاً ولم يقصد، فلم يقع. أو قيل: طلقتان بالحاسب وبغيره ثلاث، لأن طلقة مع طلقتين عند العامة معناها الجمع، أي: طلقة مع طلقتين، فيحمل على عرفهم، وقد جاءت «في» بمعنى «مع» في قوله تعالى: ﴿وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾ انتهى].

(٥) بعدها في (م): «ما طلق فلان».

وإنْ قال: أنتِ طالقٌ واحدة، بلْ ضرَّتُكِ ثلاثاً. طلقتْ واحدةً وضرَّتُها الثلاثَ.

وإذا قال لثلاثِ نسوةٍ: هذه أو هذه وهذه طالقٌ. طلقتِ الثالثةُ مع إحدى الأولتين[1]، وتخرجُ بالقرعةِ. وقيل: بل[2] يقرعُ بين الأولى وبين الأُخريين[3] معاً فيعملُ بذلك.

وإذا قال: أنتِ طالقٌ نصفَ طلقةٍ. أو: نِصْفَي طلقةٍ. أو: نصفَ طلقتين. طلقتْ طلقةً.

وإن قال: نصفَي طلقتَين. أو ثلاثةَ أنصافِ طلقةٍ. طلقتْ طلقتين. وإن قال: ثلاثةَ أنصافِ طلقتين. طلقتْ ثلاثاً. نقله مهنَّا. وقال ابنُ حامد: طلقتين.

وإن قال: أنتِ طالقٌ نصفَ طلقةٍ، ثلثَ طلقةٍ، سدسَ طلقةٍ. أو: نصفَ وثلثَ وسدسَ طلقةٍ. أو: نصفاً وثلثاً وسدساً. أو: نصفَ طلقةٍ وثلثَها وسدسَها. طلقتْ طلقةً فيهنَّ.

وإن قال: نصفَ طلقةٍ، وثلثَ طلقةٍ، وسدسَ طلقةٍ. طلقتْ ثلاثاً.

وإذا قال: أنتِ طالقٌ اليومَ غداً. طلقتْ واحدةً، إلَّا أنْ ينويَ طالقٌ اليومَ وطالقٌ غداً. أو: نصفَ طلقةٍ اليومَ ونصفَها غداً. فتطلق اثنتين. وإنْ نوى نصفَها اليومَ وباقيها غداً، لزمَه طلقةٌ. وقيل: طلقتان.

وإن قال لأربعٍ: أوقعتُ بينكنَّ طلقةً، أو: اثنتين، أو: ثلاثاً، أو: أربعاً. وقعَ بكلِّ واحدةٍ طلقةٌ.

وعنه: يقعُ طلقتانِ في الصورةِ الثانية، وثلاثٌ في الثالثةِ والرابعةِ.

---

(١) في (م): «الأوليين».

(٢) ليست في (م).

(٣) في (م): «الأخيرتين».

وإن قال: أوقعتُ بينكنَّ خمساً. وقعَ بكلٍّ واحدةٍ طلقتانِ على الأُولى، وثلاثٌ على الثانية. وإن قال: أوقعتُ بينكنَّ طلقةً و[1] طلقةً وطلقةً. وقعَ بكلٍّ واحدةٍ على الروايتين ثلاثٌ. وقيل: يقعُ بها واحدةً على الأُولى خاصَّة. وإذا قال: نصفُكِ، أو: رجلُكِ. أو: إصبعُكِ. أو: دمُكِ. أو: روحُكِ طالقٌ. طلقتْ. وقال أبو بكر في الرُّوح: لا تطلقُ، وحكاهُ عن أحمد.

وإن قال: شعرُكِ، أو: ظفرُكِ، أو: سِنُّكِ، طالقٌ. لم تطلق. نصَّ عليه، ويحتمل أن تطلق.

وإن قال: حملُكِ. أو: ريقُكِ، أو: دمعُكِ. أو: عَرَقُكِ، طالقٌ. لم تطلقْ.

ولو قال: يدُكِ طالقٌ. ولا يدَ لها، أو قال: إذا دخلتِ الدَّار، فيمينُك طالق. فدخلتْ وقد قُطِعَتْ، فوجهان.

وإذا قال: الطلاقُ لازمٌ لي. أو: أنتِ الطلاق. ولم ينوِ عدداً، لزمتْه واحدةٌ، وعنه: ثلاثٌ.

وإن قال: أنتِ طالقٌ. ونوى الثلاثَ، لزمتْه. وعنه: لا يلزمُه إلَّا واحدةٌ. فعلى الأولى: إنْ قال: أنتِ طالقٌ واحدةً. ونوى ثلاثاً، فوجهان.

وإنْ قال: أنتِ طالقٌ كلَّ الطلاقِ. أو: أكثرَه. أو: جميعَه. أو: منتهاه. أو: كألف. أو: بعدد الحصى. أو: القَطْرِ. أو: الريحِ. أو: الرَّملِ. أو: التراب. طلقتْ ثلاثاً، وتُلغى نيَّتُه للواحدةِ.

وإن قال: أشدَّ الطلاقِ. أو: أغلظَه. أو: أطولَه. أو: أعرضَه. أو: مِلءَ الدنيا. طلقتْ واحدةً، إلَّا أنْ ينويَ أكثرَ.

---

(١) ليست في (م).

باب الاستثناء في الطلاق

المحرر

يصحُّ استثناءُ الأقلِّ دونَ الأكثرِ في عددِ الطَّلاقِ، والمطلَّقاتِ، والأقاريرِ. نصَّ عليه. وفي النِّصفِ وجهان. وقيل: يصحُّ في الأكثرِ أيضاً. فإذا قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلَّا واحدةً. طلقتْ طلقتَين على المنصوص.

وقال أبو بكر: لا يصحُّ الاستثناء في عددِ الطلاقِ بحالٍ. والتفريعُ على الأوَّل. فإذا قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلَّا ثلاثاً. أو: إلَّا اثنتين. طلقتْ ثلاثاً.

وإنْ قال: ثلاثاً إلَّا ربعَ طلقةٍ، أو: خمساً إلَّا ثلاثاً. أو: ثلاثاً إلَّا اثنتين إلَّا واحدة. أو: ثلاثاً إلا ثلاثاً إلَّا[(1] واحدةً. أو: ثلاثاً إلَّا ثلاثاً إلا[1)] اثنتين. أو: طلقتين وواحدةً إلَّا واحدةً. أو: طلقتين ونِصفاً إلَّا طلقةً. فوجهان في كلِّ مسألةٍ من ذلك، أحدهما: تطلقُ ثلاثاً. والآخر[(2)]: طلقتين.

وكذلك إنْ قال: أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ إلَّا طالقاً، أو: إلَّا طلقةً. فعلى الأولِ: إنْ أراد هنا استثناءَ الطلقةِ من المجموعِ، دُيِّنَ. وفي الحُكم وجهان.

وإنْ قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً. واستثنى بقلبِه إلَّا واحدةً، لزمه الثلاثُ في الحُكم عند أبي الخطَّاب. وعندي: يلزمُه باطناً وحُكماً.

وكذلك إن قال: نسائي الأربعُ طوالقُ. واستثنى بقلبِه إلَّا فلانةَ. فإنْ لم يقلْ فيها: الأربعِ. قُبِلَ، ولم تطلقْ فلانةُ. قاله القاضي. وقال ابنُ حامد: تطلقُ في الحُكم.

ويُشترطُ للاستثناءِ الاتصالُ المعتادُ، وأنْ ينويَه قبلَ تكميلِ المستثنى منه.

(1-1) ليست في (م).

(2) في (م): «والا».

المحرر وكذلكَ الشرطُ الملحَقُ والعطفُ المغيِّرُ[1]، والاستثناءُ [2]بالمشيئة، و[2] نيَّة العددِ حيثُ يؤثران.

(١) في (م): «المغاير».
(٢-٢) في (م): «بالمشبه في».

باب الشكِّ في الطلاق

المحرر

إذا شكَّ في الطلاقِ أو[1] شرطِه، بنى على يقينِ النكاحِ. واستُحِبَّ[2] له تركُ الوطءِ.

وقيل: إن كان الشرطُ أمراً عدميًا، كقوله: لقد فعلتُ كذا. وهو شاكٌّ فيه. أو: إن[3] لم أفعلِ اليومَ كذا. فانقضى[4] اليومُ، ثمَّ شكَّ في فعلِه، لزمَه الطلاقُ. وتمامُ التورُّعِ من الشكِّ، قطعُه برجعةٍ أو عقدٍ إنْ أمكن، وإلَّا، فبفرقةٍ متيقَّنةٍ، بأنْ يقول: إنْ لم تكنْ طلقتْ، فهي طالق.

وإذا شكَّ: أواحدةً طلَّق أو ثلاثاً، بنى على اليقينِ، وملكَ الرجعةَ، ولم يَحرمْ عليه الوطءُ بعدَها. وقيل: يَحرمُ إذا حرَّمنا وطءَ الرجعيَّةِ؛ لأنَّه تيقَّنَ حرمتَه، ثمَّ شكَّ في حلِّه.

ولو قال لامرأتيه: إحداكما طالقٌ. ولم ينوِ معيَّنةً، عُيِّنتِ المطلَّقةُ بالقرعةِ. وعنه: يتعيَّنُ[5] أيَّتهما شاء.

وإن طلَّق إحداهما بعينِها، ثمَّ أُنسيَها، أو جَهِلها ابتداءً، كمن قال: إنْ كان هذا الطائرُ غراباً، ففلانةُ طالقٌ، وإن لم يكنْ غراباً، ففلانةُ طالقٌ. وغاب ولم يعرفْه؛ فعنه: لا يقرعُ ها هنا، وعليه اعتزالُهما حتَّى يتبيَّنَ الحالُ. وعنه - وهو المشهور - أنَّه يقرعُ كما في المبهَمةِ، وعليه نفقتُهما إلى حينِ التبيُّنِ أو القرعةِ. وإذا أقرعنا، ثمَّ قال: ذكرتُ المعيَّنةَ، وقد أخطأتْها القرعةُ. طلقتْ، ورُدَّتْ إليه الأخرى، ما لم تكنْ تزوَّجتْ، ولم تكنْ قُرعتُها بحاكم. نصَّ عليه. وقال أبو بكر وابنُ حامد: يُحكمُ عليه بطلاقِهما.

---

(١) بعدها في (م): «في».
(٢) في(د): «والمستحب»، وفي (م): «ويستحب».
(٣) ليست في (م).
(٤) في (م): «وانقضى».
(٥) في (ع) و(س): «بتعيين» ، وفي (م): «يعين».

ومَن رأى طائراً فقال: إنْ كان غراباً، فزوجتي طالقٌ ثلاثاً. وقال آخر: إنْ لم يكنْ غراباً، فزوجتي طالقٌ ثلاثاً. بنى كلُّ واحدٍ على يقينِ نكاحِه، ثمَّ إن اعتقدَ خطأً صاحبِه، حلَّ له الوطء، وإنْ شكَّ ولم يَدْرِ، كفَّ عنه حتماً. وقيل: ورعاً.

من قال لزوجتِه وأجنبيَّةٍ: إحداكما طالقٌ. أو قال: سلمى طالقٌ. واسمُهما كذلك، طلقت زوجتُه، فإن قال: أردتُ الأجنبيَّةَ. دُيِّنَ باطناً، ولم يقبل منه في الحُكم. نصَّ عليه. ويتخرَّج أنْ يُقبلَ.

وإذا قال لزوجتَيه: إحداكما طالقٌ غداً. فماتت إحداهما قبلَ الغدِ، طلقتِ الباقيةُ[1]. وقيل: لا تطلقُ إلَّا بقرعةٍ تصيبُها.

وإذا قال: أنتِ طالقٌ. لمن ظنَّها زوجتَه، فبانتْ أجنبيَّةً، طلقتْ زوجتُه، وإنْ كان بالعكسِ، فعلى روايتين. وكذلك حكمُ العِتْقِ.

ومَن نادى زوجةً له، فأجابته ضَرَّتُها، أو لم تجبْه، وهي الحاضرةُ. فقال: أنتِ طالقٌ. يظنُّها المناداةَ، طلقتْ دونَ المواجهةِ. وعنه: تطلقُ المواجِهةُ أيضاً في الحُكمِ. وإنْ قال: علمتُ أنَّها غير المناداةِ. طلُقتا[2]. وإنْ قال: أردتُ طلاقَ المناداةِ. وإلَّا، طلقتِ المواجِهةُ وحدَها.

وإذا قال: إن كنتِ تحبِّين بقلبِك أنْ يعذِّبَكِ الله بالنَّار، فأنتِ طالقٌ. أو لم يقلْ: بقلبِك. فقالت: أحبُّه. وهي كاذبةٌ، لم تَطلُقْ. وقيل: تَطلُقُ. وقيل: لا تَطلُقُ إن قال: بقلبِك. وإلَّا، طلقتْ.

---

(١) في (م): «الثانية».

(٢) في (م): «طلقت».

باب تعليق الطلاق بالشروط

المحرر لا يصحُّ تعليقُه مِن غيرِ الزوجِ. فإذا قال رجلٌ: إن تزوَّجتُ فلانةَ. أو: كلُّ امرأةٍ أتزوَّجُها، فهي طالق. لم تطلقْ إن تزوَّجها. وعنه: يصحُّ، فتطلق[1].

ولو قال لأجنبيَّةٍ: إنْ فعلتُ كذا، فأنتِ طالقٌ. فنكحَها، ثمَّ فعله، لم تطلقْ روايةً واحدةً.

وإذا علَّقَ الطلاقَ بشرطٍ قدْ يقعُ، كقدومِ زيدٍ، أو يقعُ لا محالةَ، كطلوعِ الشمس، لم تطلقْ حتَّى يوجدَ[2] الشرطُ. فإنْ قال: عجَّلتُ ما علَّقتُه. لم يتعجَّل.

وإذا قال: أنتِ طالقٌ إنْ قمتِ. ثمَّ قال: سبقَ لساني بالشرطِ، ومرادي التنجيزُ. طلقتْ في الحال.

وإذا تخلَّلَ الشرطَ وحُكمَه غيرُهما تخلُّلاً منتظِماً، كقولِهِ: أنتِ طالقٌ يا زانيةُ إن قمتِ. لم يقطعِ التعليقَ. وقال القاضي: يحتملُ أن يقطعَه، ويُجعلَ كسَكْتةٍ. كما لو قال بينهما: سبحان الله. أو: أستغفرُ الله.

وإذا علَّق الطلاقَ بوجودِ مستحيلٍ عادةً، أو في نفسه. فالأوَّلُ: كقولِه: أنتِ طالقٌ لا طِرْتِ. أو: إنْ طرتِ. أو: صعدتِ السماءَ. أو: قلبتِ الحجرَ ذهباً. أو[3]: شاءتِ البهيمةُ، ونحوه. والثاني: كقولِه: إنْ رددتِ أمسِ. أو: جمعتِ بين الضِّدَّيْن. أو: شربْتِ الماءَ الذي في هذا الكوز. ولا ماءَ فيه، ونحوَه، لم تَطلُق، كما لو حلفَ بالله على ذلك، لم يلزمْه شيءٌ. وقيل: تطلُق ويُلغا الشرطُ. وقيل: تطلقُ في القسمِ الثاني دونَ الأوَّل.

---

(١) في (م): «فتعلق».

(٢) في (م): «ينعقد».

(٣) بعدها في (م): «إن».

ولو علَّق الطلاقَ بعدمِه، كقولِه: لأطيرنَّ، أو: إنْ لم أصعدِ السماءَ. أو: لأشربنَّ، أو: إنْ لم أشربْ. في مسألة الكُوز ونحوه، طلقتْ في الحال.

وقيل في القسم الثاني: لا تطلقُ بحالٍ، وفي الأوَّلِ هو كالممكنِ عادةً في تأخُّر الحنثِ إلى آخرِ حياتِه. وقيل: (1)إن وقَّته(1). كقوله: لأطيرنَّ اليومَ. لم تطلقْ إلَّا في آخِرِ الوقتِ. وإنْ أطلقَ، طلقَتْ في الحال. واليمينُ بالله، كالطلاق في ذلك. وقيل: لا كفَّارةَ فيها. كالغموس على الماضي.

والظهارُ، والعتقُ، والحرامُ، والنذرُ، كالطلاقِ فيما ذكرنا كلّه.

وإذا قال: أنتِ طالقٌ اليومَ إذا جاء غدٌ. لم تطلقْ. وقيل: تطلقْ في الحال. وقيل: تطلقُ في الغد.

وإن قال: أنتِ طالقٌ اليومَ إنْ لم أطلِّقْكِ اليومَ. لم تطلقْ عند أبي بكرٍ. وقال أبو الخطَّاب: تطلقُ في آخرِ يومِه، إذا لم يطلِّقْها فيه.

فصل

في أدواتِ الشرط الغالب استعمالُها

وهي ستٌّ: إن، وإذا، ومتى، وأيُّ، ومَنْ، وكلَّمَا. ولا يقتضي تكرار الفعلِ منها إلَّا «كلما».

وفي «متى» وجهان. و«من» و«أيُّ» المضافةُ إلى الشخصِ يقتضيانِ عمومَ ضميرِهما، فاعلاً كان أو مفعولاً. وجميعُها للتراخي، إذا خلتْ عن نيَّةِ الفورِ وحرفِ النفي. فإنْ دخلها النفي، كانتْ «إنْ»(2) للتراخي، ما لم تكنْ نيَّةٌ أو قرينةٌ بفوريَّةٍ. وعنه: متى عزمَ على التركِ بالكليَّةِ، حنثَ حالةَ عزمِه.

(1 - 1) في (م): «الوقته».

(2) ليست في (م).

و«متى» و«أيُّ» المضافةُ إلى الوقتِ، و«كلَّما» للفورِ، وفي «إذا» وَ«مَنْ» و«أيّ» المضافة إلى الشخصِ، وجهان.

المحرر

فإذا قال: إنْ قمتِ. أو: إذا قمتِ. أو: متى قمتِ. أو: كلَّما قمتِ. أو: أيَّ وقتٍ قمتِ. أو: أيتكنَّ قامتْ. أو: مَنْ قامتْ منكنَّ. فهي طالقٌ. فمتى قامتْ، طلقتْ. فإنْ تكرَّر القيامُ منها، لم يتكرَّرِ الطلاقُ، إلَّا في «كلَّما». وفي «متى» الوجهان. ولو قامتِ الأربعُ في مسألةِ: مَنْ قامتْ، وأيتكنَّ قامتْ، طلقْنَ. وكذلك إن قال: مَن أقمتُها. أو: أيتكُنَّ أقمتُها. ثمَّ أقامهنَّ، طلقْنَ كلُّهنَّ.

وعلى قياسِه لو قال: أيُّ عبيدي ضربتُه، أو: مَنْ ضربتُه من عبيدي، فهو حرٌّ. فضربهم، عتقوا، كما لو قال: أيُّ عبيدي ضربَكَ، أو: مَنْ ضربَكَ من عبيدي، فهو حرٌّ. فضربوه كلُّهم، عتقوا.

وإذا قال للنسوة: أيتكنَّ لم أطأْها اليومَ، فضرَّاتُها[1] طوالقُ. ولم يطأْ في يومِه، طلقْنَ ثلاثاً ثلاثاً.

وكذلك لو قال: أيتُكنَّ حاضتْ، فضرَّاتُها[1] طوالقُ. ثمَّ قلنَ: قدْ حِضْنَ، أو قال: أيتكنَّ لزمَها طلاقي، فضرَّاتها[1] طوالقُ، ثمَّ قال لإحداهنَّ: أنتِ طالقٌ. طلقْنَ ثلاثاً ثلاثاً.

وإذا اجتمعتْ شروطٌ في عين، كقولِه: إن كلَّمتِ رجلاً، فأنت طالق، وإن كلَّمتِ فقيهاً، فأنتِ طالقٌ، وإنْ كلَّمتِ شريفاً، فأنتِ طالقٌ. فكلَّمتْ رجلاً فقيهاً شريفاً، طلقتْ ثلاثاً.

---

(١) في (م): «فضرائرها».

وإذا قال: إنْ أكلتِ رمَّانةً، فأنتِ طالقٌ، وإنْ أكلتِ نصفَ رمَّانةٍ، فأنتِ طالقٌ. فأكلتْ رمانةً، طلقتْ طلقتين.

ولو أتى بـ «كُلَّما» مكانَ «إنْ» طلقتْ ثلاثاً.

وإذا قال لأربعٍ: إنْ طلَّقتُ واحدةً منكنَّ، فعبدٌ من عبيدي حرٌّ، وإنْ طلَّقتُ اثنتين، فعبدانِ حرَّانِ، و: إنْ طلَّقتُ ثلاثاً، فثلاثةٌ أحرار، وإنْ طلَّقتُ أربعاً، فأربعةٌ أحرار. ثمَّ طلَّقهنَّ معاً أو متفرِّقاتٍ، عتقَ عشرةُ أعبُد.

ولو قال: «كُلَّما» مكان «إنْ»، عتقَ خمسةَ عشر. وقيل: عشرون. وقيل: عشرةٌ. وهو خطأ.

وإذا قال: إنْ لم أطلِّقكِ، فأنتِ طالقٌ. فلم يطلِّقْ حتَّى مات أحدُهما، أو قال: فضَرَّتُك طالقٌ. فمات أحدُهم، طلقتْ إذا بقي من حياةِ الميتِ ما لا يتَّسعُ لقولِ[1]: أنتِ طالقٌ.

وإنْ قال: مَتَى لم أطلِّقك. أو: أيُّ وقتٍ لم أطلِّقكِ، فأنتِ طالقٌ. فمضى زمنٌ يمكنُ تطليقُها فيه، طلقتْ.

وكذلك حكمُ: إذا لم أطلقْكِ. أو: أيتكُنَّ لم أطلِّقْها. أو: مَنْ لم أطلِّقْها منكُنَّ في وجهٍ، وفي وجهٍ هو كحُكمِ: إنْ لم أطلِّقكِ.

ولو قال: كُلَّما لم أطلِّقكِ، فأنتِ طالقٌ. فمضى ما يتَّسعُ لإيقاعِ ثلاثٍ مترتِّبةٍ، لَزِمَه ثلاثٌ كذلك. فإذا[2] لم يدخلْ بها، بانتْ بالأولى.

---

(١) في (د) و(س) و(ع): «لقوله».

(٢) في (د): «وإذا»، وفي (م): «فإن».

وإذا قال: أَنْ قُمتِ، (١فأنتِ طالقٌ١) ـ بفتحِ الهمزة ـ فهو شرطٌ، إلَّا أنْ يقولَهُ عارفٌ بالعربيَّةِ، فتطلقُ في الحالِ. وقال الخلَّالُ: إذا لم ينوِ مقتضاه، فهو شرطٌ أيضاً.

وإذا قال: أنتِ طالقٌ إنْ قمتِ أو قعدْتِ. أو: لا قمتِ ولا قعدتِ. طلقتْ بأحدِهما.

ولو قال: إنْ قمتِ وقعدت. أو: لا قمتِ وقعدتِ. طلقتْ بهما كيفما وُجِدَا. وعنه: بأحدِهما.

وإذا ألحقَ شرطاً بشرطٍ بحرفِ الفاءِ، فقال: أنتِ طالقٌ إنْ قمتِ فقعدتِ. لم تطلقْ إلَّا بهما مرتَّبين[٢] كما ذكرَ. ولو ألحقَه بـ «إن»[٣]، أو بـ «إذا»، كقوله: إنْ قمتِ إنْ قعدتِ. أو قال: إن قمتِ إذا قعدتِ. لم تطلقْ حتَّى يتقدَّم[٤] المؤخَّرُ ذِكْرُه.

وإذا قال: إن قمتِ، أنتِ طالق. فهو كما لو قاله بالفاءِ. وقيل: إنْ نوى الشرطَ، وإلَّا، طلقتْ في الحالِ، كما لو قاله بالواو.

فصل في التقييد بالأوقات

إذا قال: أنتِ طالقٌ في هذا اليومِ. أو: في هذا الشهرِ. طلقتْ في الحال. وإن قال: في الغد. أو: في شهرِ كذا. طلقتْ في أوَّلهما. فإنْ قال: أردتُ في آخِرِ اليوم. (٥وفي الشهر٥)، والغدِ. دُيِّنَ. وهل يُقبلُ في الحُكم؟ على روايتين.

(١ -١) ليست في (م).

(٢) في الأصل و(س) و(م): «مرتين».

(٣) بعدها في (م): «أو بأن».

(٤) في (م): «ينعدم».

(٥ -٥) في (م): «أو في آخر الشهر».

ولو قال: أنتِ طالقٌ غداً. أو: يومَ كذا. وقال: أردتُ آخِرَه. لم يقبلْ في الحُكم، ولم يُديَّنْ على ما رواه مهنًّا. وقيل: يديَّن.

وإذا قال: أنتِ طالقٌ اليومَ أو غداً. أو: أنتِ طالقٌ غداً أو بعدَ غدٍ. طلقتْ في أسبقِ الوقتين.

وإذا قال: أنتِ طالقٌ في اليومِ، وفي غدٍ، وفي بعدِ غدٍ. طلقتْ ثلاثاً. ولو قالَه بدونِ حرفِ «في» طلقتْ واحدةً. وقيل فيهما: تطلقُ ثلاثاً. وقيل: واحدة.

وإذا قال: أنتِ طالقٌ إلى شهرٍ. طلقتْ بمضيِّ شهرٍ، إلَّا أنْ ينويَه منجزاً، فيقعُ، ويلغو توقيتُه.

وإذا قال: أنتِ طالقٌ في غدٍ، إذا قدم زيدٌ. فقدم فيه، طلقت عقيبَ[1] قدومِه.

وقال أبو الخطَّاب: تطلقُ من أوَّلِ الغدِ.

وإذا[2] قال: أنتِ طالقٌ يومَ يقدمُ فلانٌ. ونوى باليوم الوقتَ، طلقتْ ساعةَ يقدُمُ مِنْ ليلٍ أو نهارٍ. وإنْ نوى به النهارَ، فقَدِمَ ليلاً، لم تطلقْ. وإنْ قدم نهاراً، طلقتْ من أوَّلِه. وقيل: عقيبَ قدومِه. وإن لم ينوِ شيئاً، فهو كمن نوى الوقتَ، وقيل: كمن نوى النَّهارَ. وإن قُدِمَ به مُكرَهاً أو ميتاً، لم يحنثْ. وعنه: أنَّه يحنثُ. واختاره أبو بكرٍ في «التنبيه».

وإذا قال: أنتِ طالقٌ في أوَّلِ آخرِ الشهرِ. طلقتْ بطلوعِ فجرِ آخرِ يومٍ منه. وقيل: بأوَّلِ ليلةِ السادسَ عشرَ منه. وإنْ قال: في آخرِه. ففيه الوجهان. وقيل: تطلُقُ في آخرِ جزءٍ منه. وإن قال: في أوَّلِه. طلقتْ بدخولِه. وإن قال: في آخرِ أوَّله. طلقتْ بطلوعِ فجرِ أوَّلِ يومٍ منه. وقيل: بغروبِ شمسِه. وقيل: في آخرِ اليومِ الخامسَ عشرَ منه.

---

(١) في (م): «عقب».

(٢) في (د) و(س) و(م): «وإن».

المحرر

وإذا قال: إذا مضتْ سَنَةٌ، فأنتِ طالقٌ. طلقتْ بمضيِّ اثني عشرَ شهراً. وهل كلُّها بالعددِ، أو واحدٌ منها؟ على روايتين، تقدَّم أصلُهما.

وإن قال: إذا مضتِ السَّنَةُ، فأنتِ طالقٌ. طلقتْ في سلخِ ذي الحجَّةِ من سنةِ تعليقِه.

فإن قال: أردتُ بها اثني عشرَ شهراً. خُرِّجَ قبولُه في الحُكمِ على روايتين.

وإنْ قال: أنتِ طالقٌ في كلِّ سَنَةٍ طلقةً. طلقتْ طلقةً في الحالِ، وطلقةً في أوَّلِ محرَّمٍ يجيء[1] إنْ كانتْ يومئِذٍ في نكاحِه. والثالثةُ في الآخرِ، إلَّا أنْ يقولَ: أردتُ بالسنةِ اثني عشرَ شهراً. فإنَّه يُقبلُ منه هنا، ويصيرُ بينَ كلِّ طلقتين سنةٌ كاملةٌ.

وإن قال: أردتُ أنْ يكونَ ابتداءُ السنينَ في المحرَّمِ المقبِل. دُيِّن، وفي الحُكم، يخرَّجُ على روايتين.

ومتى كانتْ بائناً منه في مفتَتَحِ العامِ الثاني، ثمَّ نكحَها في أثنائِه، طلقتْ الثانيةَ عقيبَ العقدِ. وكذلك[2] حكمُ الثالثة في الثالثِ. ولو دامتْ بائناً حتَّى مضى العامُ الثالِث، لم تطلقْ بعدَه.

وإذا قال: أنتِ طالقٌ عندَ رأسِ الهلالِ. أو: إذا رأيتِ الهلالَ. طلقتْ إذا رُئيَ، أو: أُكملتِ العدَّة، عقيبَ غروبِ الشمس. فإنْ قال: أردتُ بالرؤيةِ أنْ تراهُ بنفسِها. قُبِلَ. ويتخرَّج أنْ لا يُقبلَ إذا لم تكن قرينةٌ.

وإذا قال: إن رأيتِ فلاناً، فأنتِ طالقٌ. فرأته ميتاً، أو في ماءٍ، أو زجاجٍ شفَّافٍ، طلقتْ. وإنْ رأتْ خيالَه في ماءٍ أو مرآةٍ، لم تطلق.

---

(١) ليست في (م).

(٢) في (م): «وكذا».

وإذا قال: أنتِ طالقٌ أمسِ. لم تطلقْ بذلك[1] إلَّا أنْ يريدَ به الطلاقَ في الحال. حكاهُ القاضي عن أحمد. واختارهُ أبو بكر. وقيل: تطلقُ وإنْ لم ينوِ، ويلغو ذِكْرُ: أمسِ.

ونقلَ عنه مهنًّا: إذا قال: أنتِ طالقٌ أمسِ. وإنَّما تزوجها اليومَ، فليسَ هذا بشيءٍ. فمفهومُه إن كانتْ في زوجيَّتِه بالأمسِ، طلقتْ. ولو قال: أردتُ به الإخبارَ بطلاقٍ ماضٍ منِّي، أو من فلانٍ، وأمكنَ ذلك، قُبِلَ منه. ويتخرَّج إذا قلنا: تطلقُ بلا نيَّةٍ. أن لا يُقبلَ منه في الحُكمِ، إلَّا أنْ يُعلمَ من غيرِ جهتِه.

وإذا قال: أنتِ طالقٌ قبلَ أنْ أتزوَّجَ بكِ. فهو كقولِه: أمسِ. ولم تكنْ فيه زوجةً[2] كما تقدَّم، وحكي عن أبي بكرٍ: تطلقُ هنا. بخلافِ ما[3] قال في أمسِ، حملاً لِلَفظهِ[4] على زوجيَّةٍ متوقَّعةٍ في المستقبل.

وإذا قال: أنتِ طالقٌ قبلَ قدومِ زيدٍ بشهرٍ. فقدمَ قبلَ كمالِ شهر[5]، لم تطلقْ. وإنْ قدمَ بعدَ شهرٍ وجزءٍ يتَّسعُ لوقوعِ الطلاقِ، تبينَّا أنَّه وقع فيه. فإنْ خالَعَها بعدَ اليمين بيومٍ، وقدم زيدٌ بعدَ الشهر بيومين، صحَّ الخلعُ، وبطلَ الطلاقُ. وإن قدمَ بعدَ شهرٍ وساعةٍ، وقعَ الطلاقُ بدونَ الخُلعِ. ولو قال: قبلَ موتي بشهرٍ، فالحُكمُ على ما فصَّلنا[6].

وإذا قال: أنتِ طالقٌ قبلَ موتي. طلقتْ في الحال. وإن قال: معَ موتي. لم تطلقْ. وإن قال: يومَ موتي. احتملَ وجهين.

---

(١) في (م): «لذلك».

(٢) في (م): «زوجته».

(٣) بعدها في (م): «لو».

(٤) في الأصل: «للفظ»، وفي (د): «للفظة»، وليست في (س).

(٥) في (م): «الشهر».

(٦) في (د): «فصلناه»، وفي (م): «فسرنا».

وإذا تزوَّجَ بأمةِ والدِه، ثمَّ قال: إذا ماتَ أبي. أو قال: إذا اشتريتُكِ، فأنتِ طالقٌ. ثمَّ ماتَ أبوه، أو اشتراها، طلقتْ. وقيل: لا تطلقُ. ولو كان قال: إذا ملكْتُكِ، فأنتِ طالقٌ. لم تطلقْ، وجهاً واحداً. المحرر

ولو دبَّرها الأبُ، وخرجتْ من ثلثِه، وقعَ العتقُ والطلاقُ معاً.

فصل في التعليق بالحيضِ والحملِ والولادةِ

إذا[1] قال لحائضٍ أو طاهرٍ: إذا حضتِ حيضةً، فأنتِ طالقٌ. طلقتْ بانقطاعِ الدَّمِ من أوَّلِ حيضةٍ تستقبلُها. وقيل: لا تطلقُ حتَّى تغتسلَ منها. وإنْ لم يقلْ: حيضة، طلقتْ بأوَّلِ[2] الحيضةِ المستقبلةِ. ومتى بان أنَّ الدَّمَ ليس بحيضٍ، تبيَّنَّا أنْ لا طلاقَ.

وإنْ قال: إذا طهرتِ، فأنتِ طالقٌ. طلقتْ بابتداءِ أوَّلِ طُهرٍ تستقبلُه.

وإن قال: إنْ حضتِ نصفَ حيضةٍ، فأنتِ طالقٌ. فمتى حاضتْ حيضةً مستقرَّةً، تبيَّنَّا وقوعَ الطلاقِ في نصفِها. وقبلَ التبيُّنِ هلْ يُحكمُ بوقوعِه ظاهراً بمضيِّ نصفِ العادةِ، أو سبعةِ أيامٍ ونصفٍ، كلُّها ذاتُ دمٍ؟ على وجهين.

وقيل: يُلغا[3] قولُه: نصفَ حيضةٍ. ويصيرُ كقولِه: إن حضتِ. وقيل: يُلْغَا[3] النصفُ، ويصيرُ كقولِه: إنْ حضتِ حيضةً.

ومَنْ علَّق طلاقَها بالحيضِ، ثمَّ ادَّعتْه فكذَّبها، أو ادَّعاه فكذبتْه، طلقتْ فيهما.

وإن قال: إن حضتِ، فأنتِ وضرَّتُكِ طالقتان، فادَّعته وكذَّبها، طلقتْ دونَ الضَّرَّةِ. وإن قال: إنْ حضتُما، فأنتما طالقتان. ثمَّ ادَّعتاه فصدَّقهما، طلقتا. وإن كذَّبهما، فلا طلاقَ. وإنْ صدَّق إحدَاهما، لم تطلقْ إلَّا المكذَّبةُ، وإنْ قال ذلك لأربعٍ، فقلْنَ: قد حِضْنَ. فصدَّقهنَّ، طلقْنَ. وإنْ صدَّق ثلاثاً، طلقَتِ المكذَّبةُ دونهنَّ. وإنْ صدَّقَ أقلَّ من ثلاثٍ، فنكاحُ الأربعِ بحالِه.

---

(١) قبلها في (م): «و».
(٢) في (م): «أول».
(٣) في (م): «يلغو».

ولو قال: كلَّما حاضتْ إحداكُنَّ، فَضَرَّاتُها طَوَالِق. فقلْنَ: قدْ حضْنَ. فصدَّقهنَّ، طلقْنَ ثلاثاً ثلاثاً. وإن صدَّقَ واحدةً، لم تطلقْ، وطلَقَ البواقي طلقةً طلقةً. وإنْ صدَّق اثنتين، طلقتا طلقةً طلقةً. والمكذَّبتان طلقتين طلقتين، [١]وإن صدَّق ثلاثاً، طلقنَ طلقتين طلقتين[١]، والمكذَّبةُ ثلاثاً.

وإنْ قال لزوجتيه: إنْ حضتما حيضةً، فأنتما طالقتان. لم تطلقا إلَّا بحيضتين منهما. وقيل: تطلقان بالشروعِ فيهما. وقيل: تطلقانِ بحيضةٍ من إحداهما. وقيل: لا تطلقان بحالٍ.

وإذا قال: إن كنتِ حاملاً، فأنتِ طالقٌ. ثمَّ ولدتْ بعدَ ما مضى ليمينه أكثرُ مدَّةِ الحملِ، لم تطلقْ. وإن لم تمضِ، طلقتْ من وقتِ اليمينِ، إلَّا أنْ يَطأَها بعدَها، وتلِده لستَّةِ أشهرٍ فصاعداً من أول وطئِه، فلا تطلقُ في الأصحِّ عند أصحابنا.

والمنصوصُ عنه أنَّه[٢] إنْ ظهرَ الحملُ للنساءِ أو خفي، فولدت لغالبِ المدَّةِ تسعة أشهرٍ فما دون[٣]، طلقتْ بكلِّ حالٍ.

ولا يَحرمُ وطؤُها عقيبَ اليمينِ، ما لم يظهرْ بها حملٌ. وعنه: يَحرمُ بدونِ الاستبراءِ بحيضةٍ مستقبلَة أو ماضية لم يَطأْ[٤] بعدَها.

ولو قال: إن لم تكوني حاملاً، فأنتِ طالقٌ. فالحكمُ على عكسِ التي قبلَها. وقيل: بعدمِ العكسِ في الصورةِ المستثناةِ، وأنَّها لا تطلقُ؛ لئلا يُزال يقينُ النِّكاحِ بشكِّ الطلاق.

(١ -١) ليست في (م).

(٢) ليست في (س) و(م).

(٣) في (م): «دونها».

(٤) في (د) و(م): «يطأها».

ويَحرمُ وطؤُها عقيبَ[1] هذه اليمين إلى أنْ يظهرَ حَمْلُها، وتزولَ الرِّيبةُ. فإنْ مضتْ ثلاثةُ أقراءٍ، ولم يظهرْ لها ريبةٌ، أبيحَتْ للأزواجِ.

وإذا قال لها: إذا حملْتِ، فأنتِ طالقٌ. فبانتْ حاملاً، طلقتْ في ظاهرِ كلامِهِ؛ لأنَّه قال: إذا قال لها: إذا حملتِ فأنتِ طالقٌ ثلاثاً. لم يَقْرَبْها حتَّى تحيضَ. فإذا طهرتْ، وطئها، ثمَّ أمسكَ حتَّى تحيضَ، ثمَّ تطهرَ، ثمَّ يطؤُها عندَ كلِّ طهرٍ مرَّةً. وعندي: أنَّه لا يُمنعُ من قربانِها مرَّةً في أوَّلِ مرَّةٍ. وأنَّها لا تطلقُ إلَّا بحملٍ متجدِّدٍ.

وإذا قال: أنتِ طالقٌ طلقةً إن كان حملُكِ ذكراً. وطلقتين إنْ كان أنثى. فكان ذكراً وأنثى، لم تطلقْ.

وإن قال: أنتِ طالقٌ طلقةً إنْ كنتِ حاملاً بذكرٍ، وطلقتين إن كنتِ حاملاً بأنثى. بان أنَّها قد طلقت ثلاثاً[2].

وإذا قال: إنْ ولدتِ، فأنتِ طالقٌ. فإنْ ألقَتْ ما تصيرُ به الأمةُ أمَّ ولدٍ، طلقتْ، وإلَّا، فلا. فإن قالتْ: قد ولدتُ. فأنكرَ، فالقولُ قولُه، فلا تطلقُ. وقيل: إنْ كان مقِرًّا بالحملِ، طلقتْ، وإلَّا، فلا. فإنْ شهدَ النساءُ بما قالتْ، طلقتْ. ويتخرَّجُ أنْ لا تطلقَ حتَّى يشهدَ من يثبتُ ابتداءُ الطلاقِ بشهادتِه، كمن حلفَ بالطَّلاقِ [3]ما غصب، أو: لا غصب[3] كذا، ثمَّ ثبتَ عليه الغصبُ برجلٍ وامرأتين، أو شاهدٍ ويمينٍ، هل يثبتُ عليه الطَّلاق؟ على وجهين.

فإن قال: أنتِ طالقٌ طلقةً إنْ ولدتِ ذكراً، وطلقتين إنْ ولدتِ أنثى. فولدتْهما معاً، طلقتْ ثلاثاً، وإنْ سبقَ أحدُهما بدونِ ستَّةِ أشهرٍ، وقعَ ما علِّق به، وانقضتِ العدَّةُ بالثاني، ولم[4] يقعْ به شيءٌ.

---

(١) في (م): «عقب».

(٢) أي: على اعتبار أنها ولدت ذكراً وأنثى كما في المثال السابق. وينظر «المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ٢٢/ ٤٩٠.

(٣ -٣) في (د) و(م): «غصبت أو لا غصبت»، وفي (س): «عصب أو لا عصب» بدون نقط، وفي (ع): «غصب أو لا غصبتُ».

(٤) ليست في (م).

المحرر

وقال ابنُ حامد: يقعُ المعلَّقُ به أيضاً. فعلى الأوَّلِ إنْ أشكلَ السابقُ، طلقتْ طلقةً لتيقُّنِها، ولغا ما زاد.

وقال القاضي: قياسُ المذهبِ تعيينُه بالقُرعة. وإنْ كان بينهما فوقَ ستَّةِ أشهرٍ، فالحكمُ كما فصَّلنا إن قلنا: الثاني تنقضي به العِدَّةُ ولا يلحقُ بالمطلِّق. وإن قلنا: لا تنقضي به العدَّةُ، و[1] ألحقناه به، كملتْ به الثلاث.

وإذا قال: كلَّما ولدْتِ ولداً، فأنتِ طالقٌ. فولدتْ ثلاثاً معاً، طلقتْ ثلاثاً. وإنْ لم يقلْ: ولداً، فكذلك عندَ أبي الخطَّاب. وعنده: تطلقُ واحدةً.

فصل في التعليق بالمشيئة

وإذا قال: أنتِ طالقٌ إنْ شئتِ. أو: إذا شئتِ. أو: متى شئتِ. أو: أيَّ وقتٍ شئتِ. أو: أين شئتِ. أو: كيف شئتِ. لم تطلقْ حتَّى تقولَ: قدْ شئتُ. إمَّا في المجلسِ أو بعدَه، فتطلقُ. وقيل في قولِه: إن شئت. يختصُّ بالمجلس.

فإنْ قالت: قد شئتُ إنْ شئتَ. فقال هو: قد شئتُ. لم تطلقْ. فإن رجعَ في ذلكَ قبلَ أنْ تشاءَ، لم يصحَّ رجوعُه، كسائر التعليقات.

وروى عنه ابنُ منصورٍ صحَّةَ رجوعِه كلفظِ الخيارِ، و: أمركِ بيدكِ.

فإن قال: أنتِ طالقٌ واحدةً، إلَّا ان تَشائي ثلاثاً[2]. فشاءَتْ ثلاثاً، طلقتْ ثلاثاً وإن قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً، إلَّا أنْ تشائي واحدةً. فشاءتْ واحدةً، طلقتْ واحدةً. قال أبو بكر. وقيل: لا تطلقُ بحالٍ فيهما.

---

(١) في الأصل و(س) و(م): «أو».

(٢) ليست في (م).

وإذا قال: أنتِ طالقٌ، وعبدي حرٌّ إن شاء زيدٌ. لم يقعا إلَّا بمشيئةِ زيدٍ لهما، ما لم ينوِ غيرَه. وإن شاء وهو سكرانُ أو صبيٌّ مميِّزٌ، فعلى روايتين. وإن شاء، وهو أخرسُ بإشارةٍ تُفهَمُ، فهي كالنطق. وقيل: هي ملغاةٌ إذا خرسَ بعدَ اليمين.

وإذا قال: أنتِ طالق إلَّا أن يشاءَ زيد. فمات زيدٌ قبلَ أن يشاءَ، طلقتْ في آخرِ حياتِه. وقيل: يتبيَّن أنَّها طلقتْ وقتَ يمينه.

وإذا قال: أنتِ طالقٌ لرضا زيدٍ. أو: لمشيئتِه. طلقتْ في الحالِ، إلَّا أنْ يريدَ الشرطَ، فيقبلُ منه. وقيل: لا يقبلُ منه في الحُكم. وإذا قال: أنتِ طالقٌ إنْ شاء الله. أو: إلَّا أنْ يشاءَ اللهُ. طلقتْ في الحالِ. وإن قال: إنْ لم يشأ الله. أو: ما لم يشأ الله. فوجهان. وكذلك حكمُ العتقِ مثلُه. ولا يصحُّ عن أحمدَ التفرقة بينهما في ذلك.

وإذا[1] قال: إن فعلتُ كذا، فأنتِ طالقٌ إن شاء الله. أو: أنتِ طالقٌ إن فعلْتُ كذا إنْ شاء الله. ثم فعلَه، فعلى روايتين. إلَّا أنْ ينويَ رَدَّ المشيئةِ إلى الفعلِ، فلا تطلق. كقوله: أنتِ طالقٌ لا فعلتُ. أو: لأفْعَلَنَّ إنْ شاء الله.

فصل في التعليق بالتطليق والحلف

وإذا قال: إذا طلقتكِ، فأنت طالق. أو: فعبدي حرٌّ. لم يحنثْ في يمينِه هذه إلَّا بتطليقٍ ينجزُه أو يعلِّقُه بعدَها بشرطٍ، فيوجَدُ. ولو قال: إذا وقع عليكِ طلاقي. [2]بدل: طلَّقتكِ[2]. ثمَّ طلقتْ منه بتنجيز[3]، أو وجودِ شرط تعليقٍ سابقٍ أو لاحقٍ، حنث.

وإذا قال لمدخولٍ بها: كلَّما طلَّقتُكِ، فأنتِ طالقٌ. ثمَّ قال لها: أنتِ طالقٌ. لم تطلقْ إلَّا طلقتين. ولو قال: كلَّما وقع عليكِ طلاقي. مكانَ: كلَّما طلَّقتكِ. طلقت ثلاثاً.

---

(١) في (م): «وإن».

(٢ -٢) ليست في (م).

(٣) في (م): «للتنجيز».

ولو قال لها ـ ولها ضَرَّةٌ ـ: كلَّما طلَّقتُ ضرَّتَكِ، فأنتِ طالق. ثمَّ قال مثلَه لضرَّتِها، ثمَّ قال: أنتِ طالقٌ. للمخاطَبةِ أوَّلاً، طلقتْ طلقتين، وضرَّتُها طلقةً. وإن لم يقلْه إلَّا للثانيةِ، طلقتا طلقةً طلقةً.

وإذا قال: إذا طلَّقتُكِ طلاقاً أملكُ فيه الرجعةَ، فأنتِ طالقٌ ثلاثاً. ثمَّ قال: أنتِ طالقٌ. طلقتْ ثلاثاً.

وإذا قال: إذا طلَّقتُكِ. أو: إذا وقع عليكِ طلاقي، فأنتِ طالقٌ قبلَه ثلاثاً. ثمَّ قال: أنتِ طالقٌ. فقال ابنُ عقيل: تعليقُه باطلٌ. ولا يقعُ سوى المنجَز. وقال أبو بكر والقاضي: يقعُ تمامُ الثلاثِ من المعلَّق، ويَلغُو قولُه قبلَه.

وإذا قال: إذا أتاكِ طلاقي، فأنتِ طالق. ثمَّ كتب إليها: إذا أتاكِ كتابي فأنتِ طالقٌ. فأتاها كتابُه، طلقتْ طلقتين. فإنْ قال: أردتُ: فأنتِ طالقٌ بالطلاقِ الأوَّلِ. دُيِّن. وفي الحُكم يُخرَّج على[1] روايتين.

وإذا قال: إن حلفتُ بطلاقِك، فعبدي حرٌّ. أو: أنتِ طالقٌ. ثمَّ قال: أنتِ طالقٌ إن قمتِ. أو: إن لم تقومي. أو: إن لم أقم. أو: لقد قمت. ونحوه[2] ممَّا فيه معنى الكفِّ، أو الحثِّ، حنث.

وإن قال: أنتِ طالقٌ إن طلعتِ الشمسُ. أو: قدم الحاجُّ. فليس بحالفٍ، فلا يحنثُ كما لو نجزَ الطلاقَ. وقيل: هو حالفٌ. فيحنث.

وإذا قال لمدخولٍ بها: إن حلفتُ بطلاقِكِ، فأنتِ طالقٌ. أو قال: إنْ كلَّمتُكِ، فأنتِ طالقٌ. ثمَّ قاله ثانياً، طلقتْ طلقةً. وإنْ قاله ثالثاً، طلقتْ ثانية. وإن قاله رابعاً، طلقتْ ثالثة.

---

(١) ليست في (م).

(٢) في (م): «ونحو».

ولو قال لزوجتيه: إنْ حلفتُ بطلاقِكما، فأنتما طالقتان. ثمَّ قاله ثانياً، طلقتا[1] طلقةً طلقةً. فإنْ قاله ثالثاً ولم يدخلْ بإحداهما، فقدْ بانَتْ قبلَه، فلا يطلقان. فإن تزوَّج البائنَ، ثمَّ قال لها: إن قمتِ، فأنتِ طالقٌ. طلقتا[2] حينئذٍ طلقةً طلقةً. ولو أتى بـ «كلَّما» مكان «إنْ»، طلقتا ثلاثاً ثلاثاً؛ طلقةً عقيبَ حلفِه ثانياً، وطلقتين لمَّا تزوَّج البائنَ وحلفَ بطلاقِها.

ولو قال: كلَّما حلفتُ بطلاقِكما، فإحداكما طالقٌ، وكرَّره ثلاثاً أو: أكثرَ، لم يقعْ به شيءٌ.

ولو قال لمدخولٍ بهما: كلَّما حلفتُ بطلاقِ واحدةٍ منكما، فأنتما طالقتان. ثمَّ قاله ثانياً، طلقتا طلقتين طلقتين. ولو كان الجزاءُ، فهي طالقٌ[3]، أو: فضرَّتُها طالقٌ. طلقتا طلقةً طلقةً. ولو كان الجزاءُ، فإحداكما طالقٌ. وقع بإحداهما طلقةٌ، وعُيِّنَتْ بالقرعةِ.

ولو قال لإحداهما: إذا حلفتُ بطلاقِ ضرَّتكِ، فأنتِ طالقٌ. ثمَّ قال مثلَه للأخرى، طلقتِ المخاطبةُ أوَّلاً. فإنْ أعادَه لها، طلقتِ الأُخرى.

فصل في التعليق بالكلامِ، والإذنِ، والخبرِ، ونحوه

إذا قال: إن كلمتِ فلاناً، فأنتِ طالقٌ. فكلمتْه، فلم يَسمعْ؛ لغفلةٍ أو تشاغلٍ، أو كاتبْته أو راسلتْه، حنث ما لم ينوِ غيرَ ذلك، وإنْ أشارتْ إليه، فوجهان.

وإن كلَّمتْه مجنوناً، أو سكرانَ، أو أصمَّ؛ بحيث يسمعُ لولا المانعُ، حنث. وقيل: لا يحنثُ. وإنْ كلَّمتْه ميتاً، أو مغمًى عليه، أو غائباً، أو نائماً فلم يستيقظ، لم يحنثُ. وقال أبو بكر: يحنث.

---

(١) في (م): «طلقت».

(٢) ليست في (م).

(٣) بعدها في (م): «طالق».

وإن قال: إن كلَّمتُكِ، فأنتِ طالقٌ. فتحقَّقي ذلك، أو: مُرِّي، حنث ما لم تكنْ له نيَّةٌ. فإنْ قال: إنْ بدأتُكِ بالكلامِ، فأنتِ طالقٌ. وقالت هي: إنْ بدأتُكَ بالكلامِ، فعبدي حرٌّ. فقد انحلَّتْ يمينُه، ثمَّ بَعْدُ إنْ بَدَأَتْه، حنث[1]. وإنْ بَدَأَها، انحلَّتْ يمينُها.

وإنْ قال لغيرِ مدخولٍ بها: إنْ كلَّمتُكِ، فأنتِ طالقٌ. وكرَّره ثلاثاً. فقد بانتْ بطلقةٍ، ولم تنعقدْ يمينُه الثانيةُ ولا الثالثةُ. قاله القاضي. وعندي: تنعقدُ الثانيةُ بحيث إذا تزوَّجها وكلَّمها، طلقتْ. إلَّا على قولِ التميميِّ بحَلِّ الصِّفةِ مع البينونةِ، فإنَّها قد انحلَّتْ بالثالثة[2].

وإذا قال لامرأتيه[3]: إن كلَّمتما زيداً وعَمْراً، فأنتما طالقتان. وقلنا: لا يحنثُ ببعضِ المحلوفِ عليه. فكلَّمتْ كلُّ واحدةٍ واحداً منهما، طلقتا. وقيل: لا يقعُ شيءٌ حتى تُكلِّما كلَّ واحدٍ منهما. كما لو قال: إنْ كلَّمتما زيداً وكلَّمتما عَمْراً.

وإذا قال: إن خالفتِ أمري، فأنتِ طالقٌ. ثمَّ نهاها، فخالفتْه، ولا نيَّةَ له، حنث. وقيل: لا يحنثُ. وقيل: يحنثُ، إلَّا العارفَ بحقيقةِ الأمرِ والنهي.

وإذا قال: إن خرجتِ بغيرِ إذني. أو: إلا[4] بإذني. أو: حتَّى آذنَ لكِ، فأنتِ طالق. فأذِنَ لها مرَّةً، فخرجتْ، ثمَّ خرجتْ بغيرِ إذنٍ، طلقتْ [5]إلَّا أن ينويَ الإذنَ مرَّة، وعنه: قد انحلَّتْ يمينه بأوَّلِ خروجٍ بالإذن، ولو أذن لها من حيث لا تعلمُ، فخرجتْ، طلقتْ[5]. نصَّ عليه. وقيل: لا تطلقُ. ولو أذنَ لها، فلم تخرجْ حتَّى نهاها، ثمَّ خرجتْ، فعلى وجهين.

---

(١) في (س) و(م): «حنث».

(٢) كذا في النسخ، والذي نقله المرداوي في «الإنصاف ومعه المقنع والشرح الكبير» ٢٢/٥٤٧ عن صاحب «المحرر»: بالثانية. وكذا وردت في «الفروع» ٩/١٢٦.

(٣) في (م): «لامرأته».

(٤) في (م): «لا»، وليست في (ع).

(٥ -٥) ليست في (م).

المحرر

ولو حلفَ أنْ لا تخرجَ إلى غيرِ الحمَّامِ إلَّا بإذنِه، فخرجتْ تريدُ الحمَّامَ وغيرَه، حنث، وإنْ خرجتْ له، ثمَّ بدا لها غيرُه، فعلى وجهين.

وإذا قال: من بشَّرتني منكنَّ بقدومِ أخي، فهي طالقٌ. فأخبرنه به متفرِّقات، طلقتْ أولاهنَّ فقط إن كانتْ صادقةً، وإلَّا، فأوَّلُ صادقةٍ بعدَها. ولو قال: أخبرتني، مكان: بشَّرتْني. فكذلك[1] عند القاضي. وقال أبو الخطَّاب: يطلقْنَ وإنْ كذبْنَ. وعندي: يطلقْنَ مع الصِّدْقِ .[2]ولا تطلق منهنَّ[2] كاذبة.

(١) في (م): «وكذلك».

(٢ -٢) في (م): «ولا يطلق بهن».



باب جامع الأيمان

المحرر

يُرجعُ في الأيمانِ إلى نيَّةِ الحالفِ إذا احتملَها لفظُه، ولم يكنْ بها ظالماً. ويُقبلُ منه في الحكمِ إذا قرُب الاحتمالُ من الظاهر. وإنْ قويَ بعدُه منه، لم يُقبلْ. وإن توسَّط، فروايتان. وقد سبقتْ مسائلُ مستندُها ذلك. ولا ينفعُ الظالمَ تأويلٌ يخالفُ الظاهرَ. فإنْ لم تكنْ[1] نيَّةٌ، رجعَ إلى سببِ اليمين وما هيَّجها، ثمَّ إلى وضعِ اللفظِ شرعاً، أو عُرفاً، ثمَّ إلى وضعهِ لغةً، لكنْ إن كان معه تعيينٌ، قُدِّمَ عليه على الأصحِّ. فإذا حلفَ لظالمٍ ما لفلانٍ عندي وديعةٌ. وهي عندَه ببقعةٍ[2]. فنوى غيرَها، أو نوى «بما» معنى «الذي»، لم يحنثْ.

ومن حلفَ: لا قضيتُ زيداً حقَّه في غدٍ. وقصدُه [3]مَطْلُه، فقضاه قبلَه، حنث. وإن حلف ليقضينَّه حقَّه في غدٍ. وقصدُه[3] أنْ لا يجاوزه[4]، أو السببُ يقتضيه، فقضاه قبله، بَرَّ.

ولو حلفَ: لا يبيعُ عبدَه إلَّا بمئةٍ. فباعَه بأكثرَ، لم يحنثْ. وإنْ باعَه بأقلَّ، حنث. وإن دُعي إلى غداءٍ، فحلف لا يتغدَّى، لم يحنثْ بغداءٍ غيرِه.

وإنْ حلفَ: لا يشرب له الماءَ من عطشٍ. يقصدُ قطعَ المنَّةِ، حنث بأكلِ خبزِه، واستعارةِ دابَّتِه، وكلِّ ما فيه منَّته.

ولو حلفَ: لا يلبسُ من غَزْلِها. يَقْصِدُ قطعَ منَّتِها، فباعَه وانتفعَ بثمنِه في شراءِ ثوبٍ أو غيرِه، حنث.

وإنْ حلفَ: لا سرقتِ منِّي شيئاً. فخانتْه في وديعةٍ، وقصدُه أو السببُ أن لا تخونَه، حنث، وإلَّا، فلا.

---

(١) بعدها في (م): «له».
(٢) في (م): «ينفعه».
(٣ -٣) ليست في (م).
(٤) في (س) و(م): «يجاوره».

وإنْ حلفَ لا يأوي معها في دارٍ سمَّاها، يريدُ جفاءَها، وليس للدَّارِ سببٌ هَيَّجَ يمينَه، فأوى معها في غيرها، حنث.

وإنْ حلفَ أن لا يفارقَ البلدَ إلَّا بإذنِ الوالي، يريدُ ما دامَ كذلك، أو السببُ يقتضيه، فعُزِلَ، انحلَّتْ يمينُه. وكذلك مَنْ حلفَ لا تخرجُ زوجتُه أو عبدُه إلَّا بإذنِه، ثمَّ طلَّق وأعتقَ.

ولو حلف لا يدخلُ البلدَ[1] لظلمٍ رآه فيه[2]، فزال، ثمَّ دخلَهُ[3]، حنث، إلَّا أنْ ينوي ما دامَ الظُّلمُ فيه.

ومنْ حلفَ لا يضربُ امرأتَه، فخنقَها، أو عضَّها، أو نتفَ شعرَها، حنث. ويحتملُ أنْ لا يحنثَ إذا لم يَنْوِ إيلامَها.

وإنْ حلفَ ليتزوجنَّ عليها، لم يَبَرَّ حتى يتزوَّج بنظيرتِها ويدخلَ بها. نصَّ عليه. وقيل: يكفي العقدُ الصحيحُ. كما لو حلفَ لا يتزوَّجُ عليها.

وإذا حلفَ ليضربنَّه مئة سوطٍ، فجمعَها وضربَه بها ضربةً، لم يبرَّ. ولو حلفَ للصِّ أنْ لا يُخبِرَ به ولا يغمزَ عليه، فسألَه الوالي عن قومٍ هو منهم، فبرَّأهم وسكتَ عنه يقصدُ التنبيهَ عليه، حنث. إلَّا أنْ ينويَ حقيقةَ النُّطقِ والغَمْزِ.

وإذا حلفَ لا يدخلُ دَارَ فلانٍ هذه، فدخلَها وقد صارتْ فضاءً، أو مسجداً، أو حمَّاماً، أو باعها فلانٌ. أو: لا لبستُ هذا القميصَ. فجعله سراويلَ، أو رداءً أو عمامةً، أو: لا كلَّمتُ هذا الصبيَّ. فصار شيخاً. أو: زوجةَ فلانٍ هذه، أو: مملوكَه فلاناً، أو: صديقَه فلاناً. فزال الملكُ والصداقةُ، ثمَّ كلَّمهم. أو: لا أكلتُ لحمَ هذا

---

(١) في (م): «الدار».

(٢) في (م): «فيها».

(٣) في (م): «دخلها».

الحَمَل، فصار كبشاً. أو: هذا الرُّطَبَ، فصارَ تمراً أو دبساً. أو: هذا اللَّبنَ، فصار جُبْناً ونحوه. ثمَّ أكلَ، حنث في ذلك كلِّه، إذا لم تكنْ نيَّةٌ ولا سببٌ يختصُّ الحالَ الأولى[1].

وقال ابنُ عقيل: لا يحنثُ.

ولو حلفَ: ليأكلنَّ[2] من هذه البيضةِ أو التفاحةِ، ثمَّ عمل منها ناطفاً أو شراباً، بَرَّ بأكلِه منه على الأوَّلِ دون الثاني، وكذلك سائرُ هذه المسائلِ.

فصل

ومَنْ حلفَ لا يهبُ لفلانٍ، أو لا يهدي له، [3]أو لا يوصي له[3]، أو لا يتصدَّق عليه، ففعل، ولم يَقْبَلْ فلانٌ، حنث. ولو حلف لا يبيعُه، أو لا يُؤْجِرُه، أو لا يزوِّجُه، لم يحنثْ إلَّا بقبولِه.

وإذا حلف لا يبيعُ، أو لا[4] يَنْكِحُ، فعقد عقداً فاسداً، لم يحنثْ. [5]وقيل: يحنث[5]، وقيل: يحنثُ بالفاسد المختلَفِ في صحَّتِه دونَ المجمَعِ عليه.

ولو قيَّدَ يمينَه بما يمنعُ الصِّحَّةَ، كالحالف لا يبيعُ الخمرَ أو الحُرَّ، حنث بصورةِ[6] العقدِ، على أصحِّ الوجهين.

ومن حلفَ ليبيعنَّ هذا العبدَ، فباعه بعَرْضٍ[7] أو نسيئة، بَرَّ. وقيل: لا يَبَرُّ في النَّسيئةِ حتَّى يقبضَ الثمنَ.

---

(١) في (س) و(م): «الأول».

(٢) في (م): «لا يأكلن».

(٣-٣) في (م): «إلا لوصي له».

(٤) ليست في (م).

(٥-٥) ليست في (د) و(س) و(م).

(٦) في (م): «الصورة».

(٧) في (م): «بقرض».

ومن حلَفَ لا يصومُ، أو لا يُصَلِّي، حنث بالشروعِ الصحيحِ، عند القاضي. وعندي: بالفراغِ. كما لو قال: صوماً، أو صلاةً. وحنَّثه أبو الخطَّاب في الصلاة باستكمالِ ركعةٍ.

ولو حلف لا يتصدَّقُ على فلانٍ، فوهبه، لم يحنثْ.

وإن حلفَ لا يهبُه، حنث بإعارتِه دونَ الصدقةِ عليه. قاله أبو الخطاب. وقال القاضي: يحنثُ بالصدقةِ دونَ العاريَّة. ويحنثُ بالوقفِ عليه دونَ الوصيَّة له[1]. وفي محاباتِه في البيعِ، وجهان.

فصل

ومن حلفَ لا يأكلُ اللَّحمَ، فأكلَ مُخًّا، أو دِمَاغاً، أو كَبِداً، أو طِحَالاً، أو قَلْباً، أو قَانِصَةً[2]، أو كِرْشاً، أو مُصْراناً، أو كُلْيَةً، أو شَحْمَها، أو شحمَ ثَرْبٍ[3] ونحوِه، أو أَلْيةً، أو مَرَقَ اللحمِ، لم يحنثْ إلَّا أن يقصدَ اجتنابَ الدَّسمِ. وإنْ أكل لحمَ السمكِ، أو لحمَ ما لا يؤكلُ لحمُه، فوجهان.

وإن حلفَ لا يأكلُ شحماً، فأكلَ اللَّحمَ الأحمرَ وحدَه، لم يحنث. وقال الخرقيُّ: يحنثُ. وإن أكلَ بياضَ اللَّحمِ كسمين[4] الظَّهرِ ونحوِه، حنث.

وقال ابنُ حامد: لا يحنثُ؛ لأنَّ من حلفَ لا يأكلُ اللحم، يحنثُ به.

---

(١) ليست في (م).

(٢) القانصة للطير: كالمصارين للغير. «القاموس» (قنص).

(٣) في (س): «كرب»، وفي (م): «ثور». والثَّرْب: وزان فَلْس: شحم رقيق على الكرش والأمعاء. «المصباح المنير» (ثرب).

(٤) في (م): «كثمين».

المحرر

وإن حلفَ لا يأكلُ رأساً أو بيضاً، حنثَ بأكلِ رؤوس الطيرِ والسمكِ، وبيضِ السمكِ والجراد، قاله القاضي. وقال أبو الخطَّاب: لا يحنثُ إلَّا برأسٍ يؤكلُ في العادةِ مفرداً، و[1] ببيضٍ يُزايلُ[2] بائضَه حيًّا.

وإذا حلف لا يأكلُ لبناً، فأكل زُبداً، أو سَمْناً، أو كَشْكاً[3]، أو أَقِطاً، أو جُبْناً، أو لا يأكلُ زبداً أو سَمْناً، فأكل لبناً. أو لا يأكلُ بيضاً، فأكل ناطفاً[4]. أو لا يأكلُ تفَّاحاً، فأكل من شرابِه. أو لا يأكلُ سَمْناً، فأكل خَبِيْصاً فيه سمنٌ لا يظهرُ فيه طعمُه، لم يحنثْ.

وإن حلفَ لا يأكلُ شعيراً، فأكلَ حنطةً فيها حباتُ شعيرٍ[5]، فوجهان. وإن حلفَ لا يأكلُ سويقاً، أو هذا السويقَ، فشربه. أولا يشربه، فأكله. فروى عنه مهنًّا: لا يحنث. وقال الخرقيُّ: يحنثُ. وقال القاضي في «المجرَّد»: يحنثُ في المعيَّن دون المطلق. وإن حلفَ لا يَطْعَمُه، حنث بأكلِه وشربِه، دونَ مجرَّدِ ذَوقِه.

وإذا[6] حلف لا يشربُ من دِجْلة[7] أو البئرِ، فاغترفَ بإناءٍ فشرب، حنث. ولو حلفَ لا يشربُ من الكُوزِ، فصبَّ منه في إناءٍ فشرب[8]، لم يحنث.

وإذا حلفَ لا يأكلُ الفاكهةَ، فأكلَ ثمرَ[9] النخلِ أو الكرمِ، أو سائرَ الشجر رَطْباً أو يابساً، حنث.

---

(١) في (م): «أو».
(٢) يزايل: يفارق. «المصباح المنير» (زيل).
(٣) الكَشْك: ما يعمل من الحنطة، وربما عمل من الشعير. قال المطرزي: وهو فارسي معرَّب. «المصباح المنير» (كشك).
(٤) الناطف: نوع من الحلوى يسمى القُبَّيْطَى، سمي بذلك؛ لأنه يَنطُفُ قبل استضرابه، أي: يقطر. «المصباح المنير» (نطف).
(٥) في (م): «سويقاً».
(٦) في (م): «وإن».
(٧) بعدها في (س): «أو الفرات».
(٨) في (د) و(س) و(م): «وشرب».
(٩) في (س) و(ع): «تمر».

المحرر وإنْ أكلَ قِثّاءً، أو خياراً، أو خُضَراً، لم يحنث. وفي البطِّيخِ وجهان.

وإن حلفَ لا يأكلُ رُطَباً أو بُسْراً[١]، فأكلَ مُذَنِّباً[٢]، حنث. وقال ابن عقيل: لا يحنثُ. ولو أكلَ تمراً، أو حلفَ لا يأكلُ تمراً، فأكل[٣] رُطَباً، أو بُسْراً، أو دبساً، أو ناطفاً، لم يحنثْ.

وإن حلفَ لا يأكلُ أُدماً، فأكلَ بيضاً، أو شِواءً، أو جُبْناً، أو زيتوناً، حنث، كما يحنث بالخلِّ واللبنِ وكلِّ مصطبَغٍ به. وفي التمرِ والملح وجهان.

ومن حلفَ لا يشمُّ الريحانَ، فشمَّ ورداً، أو بَنَفْسَجاً، أو ياسَميناً. أو لا يشمُّ ورداً أو بَنَفْسَجاً، فشمَّ دُهْنَهُما[٤] أو ماءَ الوردِ، حنث. وقال القاضي: لا يحنثُ.

و[٥]من حلف لا يلبسُ شيئاً، فلبس ثوباً، أو دِرعاً، أو جَوشناً[٦]، أو نعلاً، حنث[٥].

ومن حلفَ لا يلبسُ حَلْياً، فلبسَ حَلْيَ ذهبٍ، أو فضَّةٍ، أو جوهرٍ، حنث. وإن لبسَ عقيقاً أو سَبَجاً[٧]، لم يحنثْ. وإن لبس دراهمَ أو دنانيرَ في مُرْسَلةٍ، فوجهان.

وإن حلفَ لا يدخلُ دارَ فلانٍ. أو لا يركبُ دابَّتَه. أو لا يلبسُ ثوبَه، ثمَّ فعلَ ذلك فيما استأجره فلانٌ أو أجَرَه، أو جعلَه لعبدِه، حنث. وإن كان فيما استعارَه فلانٌ، لم يحنث. وعنه: يحنث بدخولِ الدَّارِ المستعارةِ. وإنْ حلفَ لا يركبُ دابةَ عبدِ فلان، فركبَ دابَّةً جُعلتْ برسمِه، حنث.

---

(١) البُسر: من ثمر النخل معروف. وقال ابن فارس: البسر من كلِّ شيء: الغضُّ. ونبات بسر، أي: طريّ. «المصباح المنير» (بسر).

(٢) أذنب البُسر: أرطب من قِبَل ذَنَبه. «الوسيط» (ذنب).

(٣) في (م): «وأكل».

(٤) في (م): «دونهما».

(٥-٥) ليست في (م).

(٦) الجوشن: الصدر والدرع. «القاموس» (جشن).

(٧) السَّبَجُ: هو الخرز الأسود. فارسي معرب. «الصحاح» (سبج).

وإن حلفَ لا يدخلُ داراً، فدخلَ سَطحَها، حنث. [1]فإن دخل طاقَ الباب[1] بحيث إذا أُغلق كان خارجاً منها، فوجهان.

وإن حلف لا يدخلُ بابَها، فحوَّلَ ودخلَه، حنث. وإن حلفَ: لا أدخل بيتاً. فدخلَ مسجداً، أو حمَّاماً، أو بيتَ شَعَرٍ، أو أَدَمٍ. أو لا يركبُ، فركبَ سفينةً، حنث. ويحتملُ أنْ لا يحنثَ.

وإن حلفَ لا يتسرَّى، فوطئَ أمَةً له، حنث. ونقل عنه ابنُ منصور: إن حلفَ وليستْ في ملكِه، فكذلك. وإن حلفَ وقد مَلَكَها، حنث بالوطء، بشرطِ أن لا يعزلَ.

وإن حلفَ لا يطأ داراً، فدخلها راكباً، أو ماشياً، أو حافياً، أو منتعلاً، حنث.

وإن حلف لا يتطيَّبُ، وهو متطيِّبٌ. أو لا يتطهَّرُ، وهو متطهِّرٌ. أو لا يتزوَّجُ، وهو متزوِّجٌ، فاستدامَ ذلك. لم يحنث[2].

وإن حلفَ لا يدخلُ داراً وهو فيها، فهل يحنثُ بالاستدامةِ إذا لم يكنْ له نيَّةٌ؟ على وجهين.

وإن حلفَ لا يُدْخِلُ بيتَه بارِيَّةً[3]، فأدخلَ قَصَباً لذلك، فنسجتْ فيه، حنث. وإنْ طرأ قصدُه والقصبُ فيها، فعلى الوجهين.

ولو حلف لا يَدخُلُ على فلانٍ، فدخلَ فلانٌ عليه، فأقامَ معه، فعلى الوجهين.

ولو حلف ليرحلنَّ عن هذه البلدةِ أو الدَّارِ، ففعل، فهل يحنثُ إنْ عاد إليها؟ على روايتين.

ولو حلف لا يركبُ دابّةً هو[4] راكبُها. أو: لا يلبسُ ثوباً هو[4] لابسُه. أو لا يسكنُ داراً هو[4] ساكنُها. أو: لا يساكنُ فلاناً وهو مساكنُه، فاستدام ذلك، حنث.

(١-١) في (م): «وإن دخلها والباب».

(٢) بعدها في (م): [قال القاضي في كتاب «إبطال الحيل»: يحنث].

(٣) البارِيَّةُ: الحصير الخشن. «المصباح المنير» (بري).

(٤) في (م): «وهو».

فإنْ أقام هذا الساكنُ أو المساكنُ لنقلِ متاعِه، أو لخوف على نفسه من الخروج حتى أمكنه، لم يحنث، وإن خرج دون متاعه وأهلِه، حنث، إلَّا أنْ يُودِعَ متاعَه، أو يعيرَه، أو يزولَ ملكُه عنه بهبةٍ أو غيرِها، أو تأبى امرأتُه أن تخرجَ ولا يمكنُه إجبارُها، فلا يحنث إذا خرجَ وحدَه.

وإن تشاغلَ هو وفلانٌ ببناء الحاجزِ بينهما وهما متساكنان، حنث. وقيل: لا يحنث. وإن كان في الدارِ حُجْرتانِ تختصُّ كلُّ حجرةٍ ببابٍ ومرافقَ، فسكن كلُّ واحدٍ في حجرةٍ، لم يحنث.

ولو حلفَ لا يسكنُ هذا البلدَ، فخرجَ منه دونَ أهلِهِ ومتاعِهِ، حنث.

فصل

وإذا حلفَ لا يكلِّمُ فلاناً حيناً ولم يَنْوِ شيئاً، فهو سِتَّةُ أشهرٍ. نصَّ عليه. وإنْ قال: دهراً. أو: عُمْراً. أو: زماناً. فهو كالحين عندَ القاضي.

وقال أبو الخطَّاب: هو لأقلِّ ما يتناوَلُه اللفظُ. وكذلك عندَه إن قال: بعيداً، أو مَلِيًّا. وجعلهما القاضي لما[1] فوقَ الشهرِ. وإن قال: الزمانَ. فهو كالحين عندَهما. وعندي: هو للأبدِ. كما لو قال: الدهرَ، و[2] العمرَ. وإن قال: شهوراً. حُمِلَ على ثلاثةٍ، كقوله: أياماً. وقال القاضي: يُحملُ على اثني عشر شهراً. وإن قال: إلى الحصادِ. فهو إلى أوَّلِ مدَّتِه. وعنه: إلى آخرِها.

وإن حلفَ لا كلمتُ فلاناً حتَّى يكلِّمني، أو: حتَّى يبدأني بالكلامِ. فتكلَّما معاً، حنث. وإن حلفَ لا بدأتُه بالكلامِ. فتكلَّما معاً، لم يحنث.

---

(١) في (م): «فيما».

(٢) في (م): «أو».

ومن حلفَ لا يتكلَّم، فقرأ، أو سبَّحَ، أو ذَكَرَ الله، لم يحنث. وإن دُقَّ بابُه فقال: ﴿ٱدۡخُلُوهَا بِسَلَٰمٍ ءَامِنِينَ﴾ [الحجر: ٤٦] يقصدُ التنبيهَ بالقرآنِ، لم يحنثْ. المحرر

فصل

في النسيان، والإكراهِ، والتوكيلِ، وتوابعِ ذلك

ومن حلف لا يفعلُ شيئاً، ففعله ناسياً ليمينِه، أو جاهلاً بأنَّه المحلوفُ عليه. كمن حلفَ لا يدخلُ على فلانٍ بيتاً، فدخلَ بيتاً هو فيه ولم يَعْلَم. أولا يكلِّمُه، فسلَّم عليه ولم يَعرِفه. أو لا يفارقُه إلَّا بقبضِ[1] حقِّه، فاحتالَ به وفارقَه يظنُّ أنه قد برَّ، أو قبضَه وفارقَه فخرج رَدِيًّا ونحو ذلك. فعنه[2]: أنَّه يحنثُ. وعنه: لا يحنث. بل يمينُه باقيةٌ. وعنه: يحنث في الطلاقِ والعتقِ، ولا يحنثُ في اليمين المكفَّرَةِ. وهو الأصحُّ. ولو فعلَه في جنونِه، لم يحنثْ، كالنائمِ. وقيل: هو كالناسي.

وكذلك من حلفَ على غيرِه ممَّنْ يقصِدُ منعَه، كالزوجةِ والولد ونحوه[3]، ففعله ناسياً أو جاهلاً، هو على الرِّوايات الثلاثِ.

وإذا حلفَ لا يكلِّمُ زيداً، فسلَّم على جماعةٍ هو فيهم ولم يعلمْ، وقلنا: يحنثُ الناسي. فهل يحنث هنا؟ على روايتين، أصحُّهما: لا يحنثُ. وإن علمَ به ولم ينوِه ولم يستثْنِه بقلبِه. فروايتان، أصحُّهما: يحنث.

وإن حلف لا يفعلُ شيئاً، ككلامِ زيدٍ ودخولِ الدارِ ونحوِه، ففعله مُكرَهاً، لم يحنث. وعنه: يحنث. ويتخرَّج أن لا يحنثَ إلَّا في الطلاقِ والعتق. ولو أُدخِل الدَّارَ محمولاً ولم يقدِرْ أن يمتنعَ، لم يحنث. وإنْ قَدَرَ أنْ يمتنعَ، فوجهان، فإن[4] لم يُحنِّثْه، ففي حنثِه بالاستدامةِ وجهان.

(١) في (م): «أن يقبض».
(٢) في (م): «وعنه».
(٣) في (م): «ونحوهما».
(٤) في (م): «وإن».

وإذا حلف لا فارقتكَ حتَى أستوفي حقِّي منكَ. فهربَ منه، حنث. نصَّ عليه. كقولِه: لا افْتَرَقنا. وقال الخرقيُّ: لا يحنثُ. وعندي: إنْ أمكنه متابعتُه وإمساكُه فلم يفعل، حنث، وإلَّا، فلا.

وإنْ ألزمه الحاكمُ بفراقِه لفَلَسِه، خرِّج على روايتين. ولو[1] حلف لا يستخدمُ فلاناً، فخدمه وهو ساكتٌ لم يَنْهَهُ، حنث. وقيل: لا يحنث. وقيل: إن كان مملوكَه، حنث، وإلَّا، فلا.

ومن حلفَ لا يفعلُ شيئاً، فوكَّل فيه، ففعلَه وكيلُه، حنث. وكذا إذا حلف لا يضربُ عَبْدَه، فَضُرِبَ بأمرِه، حنث.

ومن حلف على نفسِه أو غيرِه ممَّن يقصدُ منعَه أنْ لا يفعلَ شيئاً، لم يحنثْ بفعلِ بعضِه. وعنه: يحنثُ، إلَّا أنْ ينويَ جميعَه. اختارها أبو بكر. وذلك كمن حلفَ لا يشربُ ماءَ هذا الإناءِ، فشربَ بعضَه. أو لا يلبسُ ثوباً من غزلِها، أو نَسْجِها، أو شرائِها، فلبس[2] ثوباً شوركت[3] في غزلِهِ، أو نسجِه، أو شرائِه. أو لا يبيعُ أمتَه ولا يهبُها، فباع بعضَها ووهبَ بعضَها وما أشبهه.

ولو قال: لا ألبسُ من غزلها. فلبسَ ثوباً فيه منه[4]. أو: لا آكلُ طعاماً اشتَرتْه. فأكل طعاماً شوركت[3] في شرائه، فقيل: هو على الخلافِ. وعندي: يحنثُ على الروايتين جميعاً.

ولو حلفَ لا يدخلُ الدار، فأدخل بعضَ جسدِه. فهل يحنثُ؟ على روايتين. واختار أبو بكر هنا أنَّه لا يحنثُ. ولو حلفَ ليدخلنَّها، أو ليفعلنَّ كذا، لم يبرَّ حتَّى يدخلَ بجسدِه كلِّه، ويفعلَ المسمَّى كلَّه.

---

(١) في (م)، «وإن».

(٢) في (م): «ولبس».

(٣) في (م): «شاركت».

(٤) في (م): «منة لها».

وإذا حلف ليأكلنَّ هذا الرغيفَ اليومَ، أو ليشربنَّ هذا الماءَ اليومَ، فتلفَ الماءُ والرغيفُ فيه، حنث عقيبَ تلفهما. وقيل: في آخرِ اليوم.

وإنْ مات الحالفُ فيه، حنث في آخرِ حياتِه. وقيل: لا يحنث.

ولو حلفَ ليفعلنَّ ذلك في غدٍ، فتلفا[1] قبلَ الغدِ، حنث في الحال. نصَّ عليه. وقيل: لا يحنثُ إلَّا في آخِرِ الغدِ. وقيل: لا يحنثُ إلَّا إذا تلفا[2] باختياره، فيحنث. وفي وقتِ حنثِه الوجهان. ولو مات الحالفُ قبلَ الغدِ، لم يحنث.

وإن حلفَ ليفعلنَّ ذلك، ووقَّتَ أو أطلقَ، فمات الحالفُ، أو تلفتِ العينُ قبلَ أن يمضيَ وقتٌ يمكنُ فعلُه فيه، حنث. نصَّ عليه. ويتخرَّجُ أنْ لا يحنثَ.

وإذا حلفَ ليقضينَّه حقَّه في غدٍ، فقبلَ مجيئِه أبرأه منه، أو قبلَ مضيِّه أخذَ عنه عَرْضاً[3]، أو مات ربُّه، فقضاه لورثتِه، لم يحنث. وقيل: يحنث. وقيل: لا يحنثُ إلَّا مع البراءة أو الموتِ قبلَ الغدِ.

---

(١) في (د) و(م): «فتلف».

(٢) في (د): «تلف»، وفي (م): «كان».

(٣) في (م): «عوضاً».



كتاب الرجعة

المحرر

إذا طلَّقَ في نكاحٍ صحيحٍ مَنْ دخل[1] أو خلا بها، دونَ ما يملكُه من عددِ الطَّلاقِ، بغيرِ عوضٍ، فله رجعتُها مادامتْ في العدَّةِ وإنْ سخطتْ. وقال أبو بكر: لا رجعةَ بالخلوةِ من غيرِ دخول.

والذي يملكه الحرُّ ثلاث تطليقاتٍ. والعبدُ اثنتان. وعنه: الثلاثُ لزوجِ الحرَّةِ وإن كان عبداً، والاثنتان لزوجِ الأمةِ وإنْ كان حرّاً. والأول: المذهبُ.

وألفاظ الرجعةِ: راجعتُها[2]، ورجَعْتُها، وارتَجَعْتُها، وردَدْتُها، وأمسكتُها ونحوه[3]. فإن قال: نكحتُها، أو: تزوَّجْتُها. فعلى وجهين.

ولا يصحُّ تعليقُ الرجعةِ بشرطٍ، ولا يصحُّ في الرِّدَّةِ. وقال ابنُ حامد: يصحُّ موقوفةً[4] كالطلاق.

ويباح له وطءُ الرجعيَّةِ، والخلوةُ[5] والمسافَرةُ بها، وأنْ تتزيَّنَ وتتشرَّفَ[6] له.

وتحصلُ الرجعةُ بوطئِها. ولا تحصلُ بمباشرتِها، ولا نظرِ فرجِها لشهوةٍ[7]، ولا الخلوةِ[8] بها. وعنه: تحصل. نقلها ابنُ منصورٍ في الخلوةِ. فاللمسُ ونظرُ الفرجِ أولى. وعنه: لا رجعةَ إلَّا بالقول. وأنَّه لا يُباحُ الوطءُ قبلَها.

---

(١) بعدها في الأصل و(د): «بها».
(٢) بعدها في (م): «وأرجعتها».
(٣) في (م): «ونحوها».
(٤) في (م): «موقوفاً».
(٥) بعدها في (م): «بها».
(٦) في الأصل و(ع) و(م): «تتشوف»، وفي (د): «تتشوق».
(٧) في (د) و(م): «بشهوة».
(٨) في (م): «بالخلوة».

فعلى هذا: هل من شرطِها الإشهادُ؟ على روايتين. وهل يلزمُه مَهْرٌ إنْ وطئها مكرهةً ولم يُراجِعْ؟ على وجهين.

وإذا قال لها: راجعتُكِ. فقالتْ: انقضتْ عدَّتي قبلَ رجعَتكِ. فالقولُ قوله. وقال الخرقيُّ: قولُها، كما سبقْته بدعوى الرجعةِ. فعلى الأوَّلِ: إنْ تداعيا معاً، هل يؤخَذُ بقولِها أو بالقرعةِ؟ على وجهين.

وإذا راجعَها في العِدَّةِ وأشهدَ بها، ولم تَعلمَ حتَّى اعتدَّتْ ونكحتْ من أصابها، رُدَّتْ إليه، ولم يطأُها حتَّى تعتدَّ من وطءِ الثاني. وعنه: هي زوجةُ الثاني. وإن لم تكن له بيِّنةٌ برجعتِها، لم تُقبَلْ دعواه. لكنْ إنْ صدَّقه الثاني وحدَه، بانتْ منه، ولم تَعُدْ إلى الأول.

وإنْ صدَّقتْه المرأةُ وحدَها، لم يُقْبَلْ[1] على الثاني، ولم يلزمْها المهرُ للأوَّل. وقال القاضي: يلزمُها. ومتى بانتْ من الثاني، عادتْ إلى الأوَّل بغيرِ عقدٍ جديدٍ.

ومن استوفى عددَ طلاقِه، لم تحلَّ له زوجتُه حتَّى تتزوَّجَ بغيرِه، ويطأَها وطأً مباحاً في القُبُلِ، وإن كان مراهقاً أو ذميّاً إذا كانت ذِميَّةً. وأدنى ما يكفي: تغيبُ الحشفةِ فيه عن انتشارٍ، أنزلَ أو لم يُنْزِل، أو بقَدْرِها إنْ كان مجبوباً.

ويُحِلُّها الوطءُ مع الإغماءِ والجنون كالنوم. وقيل: لا يُحِلُّها.

وإنْ وطئها في حيضٍ، أو نفاسٍ، أو صومٍ، أو إحرامٍ، أو نكاحٍ فاسدٍ مختلَفٍ فيه، لم يُحلَّها. نصَّ عليه. كالوطءِ في الرِّدَّةِ. وقيل: يُحلُّها.

وإذا كانت أمةً، فملكها[2] المطلِّقُ، لم تحلَّ له بملكِ اليمينِ. نصَّ عليه. وقيل: تحلُّ.

---

(١) بعدها في (م): «منها».

(٢) في (م): «يملكها».

وإذا طلَّق العبدُ زوجتَه طلقةً، ثمَّ أعتق[1]، ملكَ تمامَ الثلاثِ، وإنْ أعتقَ[1] بعد طلقتين، فعلى روايتين.

ولو علَّق الثلاثَ في الرقِّ بشرطٍ، فوُجد وقد عتقَ، لزمتْه الثلاثُ. وقيل: تلزمه ثنتان، وتبقى له واحدةٌ.

ومن غابت مطلَّقتُه المحرَّمةُ، ثمَّ ذكرتْ أنَّها تزوَّجتْ مَن أصابها وانقضتْ عدَّتُها منه، وأمكن ذلك، فله نكاحُها إن غلب على ظنِّه صدقُها، وإلَّا، فلا.

وكذلك إن تزوَّجتْ حاضراً[2] وفارقَها، وادَّعتْ إصابتَه وهو مُنكِرُها[3].

ومن تزوَّجَ مطلَّقتَه البائنَ بدون عددِه بعد التزوُّج بمن[4] أصابها، بنى على ما مضى من طلاقِها، كما لو لم تتزوَّج بعدَه. وعنه: تستأنفُ العددَ.

---

(١) في (م): «اعتق».

(٢) في (م): «قاصراً».

(٣) في (د) و(م): «ينكرها».

(٤) في (م): «ممن».



كتاب الإيلاء

المحرر

المُولي: من امتنع بحَلفِهِ من وطءِ زوجتِه مطلقاً، أو مدَّةً فوقَ أربعةِ أشهر. فتملكُ فراقَه. وذلك بستَّةِ شروطٍ:

أحدُها: أن يحلفَ وهو زوجٌ مكلَّفٌ يُتصوَّرُ منه الوطءُ، وإن كان كافراً، أو عبداً، أو خصيًّا، أو مريضاً يُرجى برؤُه. ولا[1] إيلاءَ لصبيٍّ، ولا مجنونٍ، ولا لعاجزٍ عن الوطءِ لجَبٍّ[2]، أو شللٍ به، أو رَتَقٍ بالمرأة. وعنه: صحةُ إيلائِه، ويفيءُ بالقول.

ولا إيلاءَ لمن قال لأجنبيَّةٍ: واللهِ لا وطئتُ فلانةَ، أو: لا وطئتُها إن تزوَّجتُها. مع لزومِ الكفَّارة له بوطئِها. ويتخرَّج صحَّةُ إيلائِه كظهارِه. ويتخرَّج صحَّتُه بشرطِ إضافتِه إلى النكاح، كالطلاقِ في رواية.

الشرط الثاني: أن يحلفَ باللهِ أو صفةٍ من صفاتِه، فلا إيلاءَ بالحلفِ بغيرِه. وعنه: يكونُ مولياً بكلِّ يمينٍ، من عتقٍ، وطلاقٍ، وظهارٍ، ونذرٍ، وتحريمِ مباحٍ، ونحوِه. وعنه: الإيلاءُ باليمينِ المكفَّرةِ دونَ غيرِها.

وإذا عَلَّق الإيلاءَ بشرطٍ، كقوله: واللهِ لا وطئتُكِ إن شئتِ. أو: إنْ دخلتِ الدارَ، فوالله لا وطئتكِ. أو: إن وطئتكِ، فوالله لا وطئتكِ. لم يكن مولياً حتَّى يوجدَ الشرطُ. ويحتملُ أن يُجعلَ في شرطِ الوطءِ مولياً في الحال. ولو قال: لا وطئتكِ إلَّا أن تختاري. أو: إلَّا أن تشائي.لم يكن مولياً. وقال أبو الخطَّاب: إن لم تشأْ في المجلسِ، كان مولياً.

الشرط الثالث: أن يحلفَ على تركِ الوطءِ في القُبُل بيمينٍ تخصُّه أو تشمله[3] وغيره. فإن قال: لا وطئتُ في الدُّبُر. أو: دونَ الفرجِ. لم يكن مولياً.

---

(١) في (ع) و(م): «فلا».
(٢) في (م): «بجب».
(٣) في (م): «يشله».

وإذا قال: والله لا وطئتكِ. أو: لا جامعتكِ. أو: لا باضعتكِ. أو: لا باشرتكِ. أو: لا لامستكِ. أو: لا باعَلْتكِ. أو: لا قربتُكِ. أو: لا أتيتُكِ. أو: [1]لامَسستُكِ[1]. أو: لا افترشتُكِ. أو: لا غشيتكِ. أو: لا أصبتكِ. أو: لا أفضيتُ إليكِ. أو: لا اغتسلتُ منكِ. ونوى غيرَ الوطءِ في القُبُلِ ممَّا يحتمله اللفظُ، دُيِّن. وكان مولياً في الحُكم.

وسائرُ الألفاظِ المحتملةِ، مثل: لاضاجعتُكِ، أو: لا قربتُ فراشَكِ، و[2] لا جمعَتْنا مخدَّةٌ ونحوه، لا يكونُ بها مولياً إلَّا بالنِّيَّة.

وإذا قال لنسائِه الأربعِ: والله لا أطؤكُنَّ. وقلنا: يحنثُ بوطءِ البعضِ. أو قال: لا وطئتُ واحدةً منكنَّ. أو قال: كلَّ واحدةٍ منكنَّ. كان مولياً من الجميع.

فإنْ ماتتْ إحداهنَّ أو طلَّقها، بقي الإيلاءُ في البواقي، ولو وطئها، حنث وانحلَّ الإيلاء من البواقي، وقيل: يبقى الإيلاءُ لهنَّ في طلبِ الفيئةِ وإنْ لم يحنث بوطئهنَّ. وهو أصحُّ.

وإن قلنا: لا يحنثُ بوطءِ البعضِ في الصورة الأولى، ففيه وجهان: أحدُهما: لا يكونُ مولياً حتى يطأ ثلاثاً، فيصيرُ حينئذٍ مولياً من الرابعة. والثاني: هو مولٍ منهنَّ في الحال. فعلى هذا: إن طلَّق واحدةً، أو وطئَها، بقي الإيلاءُ في البواقي. وإن ماتت واحدة لم يبق يمين[3] ولا إيلاء على كلا الوجهين. ولو نوى في الصورة الثانية واحدةً بعينِها، اختُصَّتْ بالإيلاء. وإن نواها مبهمةً، عُيِّنَتْ بالقرعةِ. وقيل: بتعيينِه.

(١ -١) في (م): «لا لامستك».

(٢) في (ع) و(م): «أو».

(٣) في (م): «لهن».

الشرط الرابع: أن يحلفَ على تركِه مطلقاً، أو أكثرَ من أربعةِ أشهر. وعنه: على أربعةٍ فصاعداً، أو يجعلَ غايتَه ما لا يوجدُ فيها غالباً، كظهورِ عيسى، أو الدَّجَّالِ، أو مجيءِ الثلجِ في الصيف ونحوه.

وإن قال: واللهِ لا وطئتُكِ في هذه البلدةِ. أو: إنْ وطئتُكِ، فللهِ عليَّ صَوْمُ هذا الشَّهْرِ. لم يكنْ مُولياً.

وإن قال: حتى يَقدُمَ فلانٌ، أو: حتى يأذنَ. أو: يجيءَ المطرُ. ونحوه ممَّا لا يغلبُ على الظنِّ خُلُوُّ المدَّةِ منه، فخلت منه، فعلى روايتين.

وإن قال: حتى تحبلي. ولم يكنْ وطئَها، أو وطئَها وحَمَلْنا يمينَه على حَبَلٍ متجدِّدٍ، فهو مولٍ، وإلَّا، فعلى الروايتين. وإن قال: لا وطئتُكِ في السَّنةِ إلَّا مرَّةً. أو يوماً. لم يصرْ مُولياً حتَّى يطأَها وقد بقي من السنة فوقَ أربعةِ أشهر. وإن قال: لا وطئتُكِ سنةً إلَّا يوماً. فكذلك. وقيل: هو مولٍ في الحال.

وإذا قال: والله لا وطئتُكِ أربعةَ أشهرٍ، فإذا مضتْ، فَوَاللهِ لا وطئتُكِ أربعةً أخرى. لم يكن مُولياً. وقيل: يكون مُولياً.

الشرط الخامس: أنْ تنقضي أربعةُ أشهرٍ من وقتِ يمينِه، ولم تنحلَّ بحنثٍ ولا تكفيرٍ ولا غيرِه. وسواء كان في المدَّةِ مانعٌ للوطءِ من قِبَلِهِ أو[1] قِبَلِها، أو لم يكنْ.

وقيل: إنْ كان ذلك منها، كمرضٍ، ونُشُوزٍ، وصَوْمِ فرضٍ، وإحرامٍ، وغيره. لم تُحتسبْ[2] عليه مدَّتُه. وإن طَرَأَ بها، اسْتُؤْنِفَتِ المدَّةُ[3] عند زوالِه، إلَّا الحيضَ. وفي النفاسِ وجهان. ويتخرَّجُ أنْ تسقطَ أوقاتُ المنعِ منها، ويبني على ما مضى. وإنْ طلَّقها طلقةً رجعيَّةً في المدَّةِ، لم يقطعْها ما لم تنقَضِ عدَّتُها. نصَّ عليه. وقيل: يقطعها كالبائنة.

---

(١) بعدها في (م): «من».

(٢) في (م): «تحسب».

(٣) ليست في (م).

فإن عادتْ إليه بعقدٍ بعدَ زَوجٍ[1] أو قبلَه، أو برجعةٍ إن قلنا: بانقطاعِ المدَّةِ، أو وقف بعد المدَّةِ، فطلَّق ثمَّ راجعَ ـ وقلنا: له الرجعةُ ـ استؤنفت المدَّةُ إذا كان قد بقي فوقَ أربعةِ أشهرٍ.

ويصحُّ الإيلاءُ من الرجعيَّةِ كالظِّهارِ. وتحتسب[2] المدَّةُ من حين اليمين. وعنه: لا يصحُّ الإيلاءُ منها.

ومدَّةُ إيلاءِ الرقيق كالحُرِّ. وعنه: فوقَ الشهرين. كنصفِ مدَّةِ الحُرِّ.

الشرط السادس: أن تطلبَ المرأةُ حرَّةً كانت أو أمةً الفيئةَ ـ وهي: الجماعُ ـ بعد المدَّةِ، فيمتنعَ من غير عذرٍ، فحينئذٍ يُؤمَرُ بالطلاقِ. فإنْ طلَّق، وإلَّا، حُبس وَضُيِّقَ عليه حتى يُطلِّقَ. وعنه: يفرِّقُ الحاكمُ بينهما بما يراهُ من طلقةٍ، وثلاثٍ، وفسخٍ.

وتكون الطلقةُ منها[3] رجعيَّةً، وعنه: بائنةً. وعنه: رجعيَّةً منه، بائنةً من الحاكم.

فإن قال: أمْهِلُوني حتَّى أُصَلِّيَ فرضي. أو: أتغدَّى. أو: ينهضمَ الطعامُ عنِّي. أو: أنامَ، فإني ناعسٌ ونحوه، أُمْهِلَ بقدرِ ذلك. ويُمهلُ المحرمُ حتَّى يحلَّ. والمظاهرُ لطلبِ رقبةٍ يعتقُها ثلاثةَ أيام، ولا يُمهلُ لصيامِ الشهرين، بل يُلزَمُ بالطلاق. ويحتملُ أن يُقبلَ منه فيئةُ المعذور.

ومتى فاءَ المُولي بالوطءِ، انحلَّت يمينُه، وعليه كفَّارتُها، وأدنى ما يكفيه تغييبُ الحشفةِ في الفرج.

وإن وطئَ في الدُّبر أو دونَ الفرجِ، لم يَخرُجْ من الفيئة، وإن حنث به حيثُ يدخلُ في يمينِه، ولو وطئِها في القُبُل وَطأً محرَّماً بحيضٍ، أو صومٍ، أو إحرامٍ ونحوه، خرجَ به من الفيئةِ. وقال أبو بكر: لا يخرج به كالتي قبلَها.

---

(١) في (م): «زواج».

(٢) في (د) و(م): «وتحسب».

(٣) في (د) و(س) و(م): «منهما».

ولو عجَّل، فكفَّرَ يمينَه بعدَ المدَّةِ قبلَ الوطءِ، لم يَخرُجْ من الفيئةِ. وقيل: يَخرجُ.

ولو استدخلتِ المرأةُ ذَكَرَه وهو نائمٌ، أو وطئَها ناسياً، أو في حالِ جنونِه. وقلنا: لا يحنثُ. خرج من الفيئةِ. وقيل: لا يخرُجُ. وإذا لم يَفِ المولي وأعفَتْه المرأةُ، سقط حقُّها. وقيل: لها أنْ تطالبَ بَعْدُ.

وإذا ادَّعى أنَّ المدَّةَ [١]ما انقضت[١]، أو أنَّه وطئَها وكانتْ ثيِّباً، فالقولُ قولُه مع يمينِه. وعنه: بلا يمينٍ. وإن كانتْ بكراً، فشهدتْ امرأةٌ أنَّها عذراءُ، فالقولُ قولُها. وإلَّا، فالقولُ قولُه.

وإذا كان بالزوجةِ ما يمنعُ الوطءَ من مرضٍ، أو إحرامٍ، أو صومِ فرضٍ ونحوه، لم تَملِك طلبَ الفيئةِ حتَّى يزولَ.

وإن كان بالرجل[٢] ومدَّتُه تطولُ، أُمِرَ أن يفيءَ بلسانِه فيقولُ المجبوبُ ونحوُه: لو قدرتُ، جامعتُها[٣]. ويقول المريضُ ونحوُه: متى قدرتُ جامعتُها. ثمَّ متى قَدرَ، لزمَه، وإلَّا، طلَّق. وعنه: فيئتُه بلسانِه أنْ يقولَ: قد فئتُ إليكِ. ثمَّ لا يلزمُه شيءٌ إذا قدر. رواهُ عنه مهنَّا. ولا يحنثُ بفيئةِ اللسان.

(١ -١) في (م): «لم تنقض».

(٢) في (م): «بالزوج».

(٣) في (م): «لجامعتها».



كتاب الظهار

المحرر

الظهار محرَّمٌ. ويصحُّ من كلِّ زوجٍ يصحُّ طلاقُه حتى الذمِّيُّ. وقيل: لا يصحُّ ظهارُ الصبيِّ ولا إيلاؤه، وإن صحَّحنا طلاقَه.

والظهارُ: أن يُشَبِّهَ زوجتَه أو بعضَها بظهرِ من تَحرُمُ عليه أبداً، من نَسَبٍ، أو سَبَبٍ، أو بعضوٍ[1] منها. فيقول: أنتِ عليَّ كظهرِ أمِّي. أو: كبطنِ أختي. أو: كوجهِ حماتي. أو: يَدُكِ، أو: ظَهرُكِ عليَّ كيدِ خالتي، أو: كظهرِ[2] عمَّتي، و[3] نحوه.

فإن قال: أنتِ عليَّ كأمِّي، أو: مثلُ أمِّي. فهو مظاهر. إلَّا أن يريدَ في الكرامةِ، فيديَّن. وفي الحُكمِ على روايتين. ولو لم يقل: عليَّ. لم يكنْ مظاهراً إلَّا بالنية.

وإن قال: كظهرِ أبي، أو: أجنبيَّةٍ. فهو مظاهر. وعنه: ليس بمظاهرٍ، بل عليه كفَّارةُ يمين. وعنه: لا شيءَ عليه. وعنه: أنَّه[4] مظاهرٌ في الرجلِ دون الأجنبيَّة.

وإن قال: كظهرِ البهيمةِ. فهل هو مظاهرٌ؟ على وجهين.

وإن قال: أنتِ عليَّ كالخمرِ، والميتةِ، والدَّمِ. فعنه: أنَّه ظهار. وعنه: أنَّه يمينٌ، إلَّا أن ينويَ به طلاقاً أو ظهاراً، فيلزمُه ما نوى.

وإن قال: أنا عليكِ كظهرِ أبي، أو: حرامٌ. ونوى به الظِّهارَ، فهل هو مظاهر؟ على وجهين.

ولا ظهارَ من أمِّ ولدِه أو أمتِه، وعليه به كفَّارةُ يمين. نقله عنه جماعة. ونقل عنه أبو طالب: كفَّارةُ[5] ظهارٍ. ويتخرَّج أنْ لا يلزمَه شيءٌ.

---

(١) في (م): «عضو».
(٢) في (م): «ظهر».
(٣) في (م): «أو».
(٤) ليست في (م).
(٥) قبلها في (م): «عليه».

وإذا قالت الزوجةُ لزوجها: أنتَ عليَّ كظهرِ أبي. فليست مظاهرة، وعليها كفَّارةُ الظِّهار والتمكينُ قبلَها. وليس لها ابتداءُ القُبْلة والاستمتاع. وعنه: لا تجب إلَّا كفَّارةُ يمين. وعنه: لا شيءَ عليها.

وإن قالت قبلَ النكاح: إن تزوَّجتُ فلاناً، فهو عليَّ كظهرِ أبي. كان ظهاراً، وعليها كفَّارته[1]، نصَّ عليه في روايةِ أبي طالب.

وإذا قال لأجنبيةٍ: أنتِ عليَّ كظهرِ أمِّي. أو علَّقه بتزوُّجِها، صحَّ[2]، ولم يطأْها إن تزوَّجها حتَّى يكفِّر. نصَّ عليه. وقيل: لا يصحُّ كالطلاق.

وإن قال: أنتِ عليَّ حرامٌ. فكذلك إنْ أراد في كلِّ حالٍ، وإلَّا، فلا شيءَ عليه.

ويصحُّ الظِّهار معلَّقاً بشرطٍ، ومؤقَّتاً بوقتٍ، بحيث إذا انقضى الوقتُ، زالَ الظِّهار. وإن أصابها فيه، لزمتْه كفارتُه.

وإذا قال: أنتِ عليَّ كظهرِ أمِّي إنْ شاءَ الله. لم يلزمْه شيءٌ. نصَّ عليه.

وقال ابنُ عقيل: هو مظاهرٌ، وإذا كرَّر ظهارَ زوجتِه، فكفَّارةٌ واحدة. وعنه: كفَّاراتٌ. ما لم ينوِ التأكيدَ، أو[3] الإفهامَ.

وإن ظاهر من نسائِه، لزمتْه كفَّارةٌ إن كان بكلمةٍ. وإلَّا، فكفَّاراتٌ. وعنه: كفَّارةٌ فيهما. وعنه: كفَّاراتٌ فيهما. وعنه: إنْ كان بكلماتٍ في مجالسَ، فكفَّاراتٌ. وإلَّا، فواحدةٌ.

ويَحرُم قبلَ التكفيرِ وطءُ المظاهَرِ منها، دونَ الاستمتاعِ بما دونَ الفرجِ. وعنه: تحريمهما[4]. وعنه: لا يَحرُمُ منها شيءٌ على من كفَّارتُه الإطعامُ.

---

(١) في (م): «كفارة».
(٢) ليست في (م).
(٣) في (د) و(م): «و».
(٤) في (م): «تحريمها».

ولا تثبتُ الكفَّارةُ في الذمة إلَّا بالوطء، وهو العود. ويلزمُ إخراجُها قبلَه عندَ العَزْم عليه. هذا نصُّ أحمد. وقال القاضي وأصحابُه: العَوْدُ نفسُ العَزْم.

وتستقرُّ الكفارة به، بحيث لو مات أحدُهما أو طلَّق بعدَ العزم وقبلَ الوطءِ، لزمه التكفيرُ عندَهم. وعلى المنصوصِ: لا شيءَ عليه. ولو وطئَها في حالِ جنونه، لزمتْه الكفَّارةُ، نصَّ عليه.

ومن بانتْ منه زوجتُه قبلَ العَود، ثمَّ تزوجها، فالظِّهارُ بحالِه. ولو كانتْ أمةً، فمَلَكَها بشراءٍ أو غيرِه، فالظِّهارُ بحاله.

ولا يباحُ وطؤُها إلا بكفَّارتِه. وقال أبو بكر: يحلُّ له وطؤُها، وعليه كفَّارةُ يمين. ويسقطُ ظهارُه بذلك.

ويتخرَّج أن تحلَّ له بملكِ اليمين بلا كفَّارةٍ مع عودِ الظهارِ لو عتقتْ، أو بيعتْ ثمَّ تزوجها.



باب حكم كفَّارة الظِّهار وما في معناها

المحرر

وهنَّ أربع: كفَّارة الظِّهار، وهي: عتقُ رقبة، فإنْ لم يجدْ، فصيامُ شهرين متتابعين، فإنْ لم يستطعْ، فإطعامُ ستِّين مسكيناً.

وكفَّارةُ القتل، وهي كذلك. وعنه: لا إطعامَ فيها.

وكفَّارةُ الوطءِ في رمضان، وكفَّارةُ اليمين، وهما مذكورتان في موضعيهما.

فإن عجز عن الكفَّارة، بقيتْ في ذمَّتِه إلى أن يقدرَ، إلَّا كفارةَ رمضانَ في روايةٍ قد ذُكرتْ. وقيل: يسقطُ الجميعُ بالعجز. والأصحُّ التفرقةُ.

ولا تلزمُ الرقبةُ إلَّا لمن مَلَكها أو أمكنه تحصيلُها بثمنِ مثلِها فاضلاً عمَّا يَحتاجُ إليه من مسكنٍ، وخادمٍ، ومركوبٍ، وعُرُوضِ بِذْلةٍ[1]، وثيابِ تجمُّلٍ، وكتبِ عِلْمٍ، ووفاءِ دَيْنٍ، وكفايةٍ دائمةٍ له ولمن يمونُه. وعنه: لا يَمْنَعُ الدَّيْنُ الكفَّارةَ.

ومن لم يجدْ رقبةً إلَّا بزيادةٍ مُجْحِفةٍ فوقَ ثمنِ المثلِ، لم يلزمْه شراؤُها، وإن كانت لا يُتغابن بمثلِها ولا [2]تجْحِفُ به[2]، فوجهان. وإن كان مالُه غائباً وأمكنَه شراؤُها بنسيئةٍ، لزمه. فإن لم تُبَعْ إلَّا بالنقد، جاز أن يعدلَ إلى الصَّوم، كالعادم. [3]وقيل: لا يجوز[3]. وقيل: لا يجوزُ إلَّا في الظِّهارِ خاصَّة إذا رَجَا إتمامَ الصومِ قبلَ حصولِ المال. ومن وُهبتْ له رقبةٌ، لم يلزمْه قبولُها لذلك.

ومن لزمتْه الكفَّارة وهو موسرٌ بالعتق، ثمَّ أعسر، لم يجزئه سواهُ، وبقي في ذِمَّتِه إلى ميسرتِه. وإن[4] لزمتْه وهو معسرٌ، أجزأه الصومُ، وإن أيسرَ فيه أو قَبْلَه. وعنه: إن

(١) البِذلة من الثياب: ما يلبس ويمتهن ولا يصان. «اللسان» (بذل).

(٢ -٢) في (م): «يجحف بها».

(٣-٣) ليست في (م).

(٤) في (م): «فإن».

أيسرَ فيه، أجزأهُ. وإن أيسر قبلَه، لزمَه العتقُ. وقيل: يلزمُه العتقُ في الحالين. وإذا تكلَّف العتقَ مَن فرضُه الصومُ، أجزأه.

وعنه: فيمن حنث وهو عبدٌ، ثمَّ عَتَقَ وأيْسَرَ، لم يجزِه غيرُ الصوم. وخرَّج أبو الخطاب في الحُرِّ المعسرِ مثله. وفرَّق الخرقيُّ بينهما.

ولا يجزئُ في عتقِ الكفَّارات ونذرِ العتقِ المطلَقِ إلَّا رقبةٌ مؤمنةٌ. وعنه: تجزئُ الكافرةُ فيما سوى كفَّارة القتلِ. ولا يجزئه[1] إلَّا رقبةٌ سليمةٌ من العيوب المضِرَّةِ بالعملِ ضرراً بيِّناً، كالعمى، وشللِ اليدِ أو الرِّجْل، أو قطعِها[2]، أو قطعِ الإصبع[3] الوسطى، أو السبابةِ، أو الإبهامِ، أو أُنملةٍ من الإبهام، أو قطعِ الخنْصرِ والبنْصرِ من يدٍ واحدةٍ. فإن قُطعتا من يَدَيْنِ، أجزأ.

ولا يجزئُ مريضٌ مأيُوسٌ منه، ولا نَحيفٌ عاجزٌ عن العمل، ولا جنينٌ وإن وُلِدَ حَيًّا، ولا منقطعٌ خبرُه، إلَّا أنْ تتبيَّن حياتُه، ولا مجنونٌ مطبقُ الجنون، ولا أخرسُ به صممٌ، أو لا تُفْهَم إشارتُه.

ويجزئُ المجدوعُ الأنفِ والأذنِ، والمجبوبُ، والخصيُّ، والأعرجُ يسيراً، والمخنوقُ[4] أحياناً، والأخرسُ الذي يَفْهَمُ ويُفْهِمُ بالإشارةِ، والأصمُّ، والأعورُ، وعنه: لا يجزئُ الأعورُ.

ولا يجزئُ من يعتقُ عليه بالملكِ، ولا من علَّقَ عتقَه بصفةٍ، ثمَّ نواه عندَ وجودِها. فإنْ نَجَّزَ عتقَه للكفَّارةِ قبلَ وجودِ الصفةِ، أو علَّق عتقَ الكفَّارةِ ابتداءً عليها، أجزأه.

(١) في (م): «يجزئ».
(٢) في (م): «قطعهما».
(٣) في (م): «للإصبع».
(٤) في الأصل و(د) و(ع): «والمجنون».

ويجزئُ المُدَبَّرُ، والجاني وإن قُتل في الجناية، والأمةُ الحاملُ وإن استثنى حَمْلَها، وولدُ الزنى، والصغيرُ، وعنه: لا يجزئُ مَنْ له دونَ سبعِ سنينَ حيثُ يُعتبرُ الإيمانُ.

ولا يجزئُ من اشتراه بشرط العتقِ، ولا أمُّ الولد على الأصحِّ فيهما.

ويجزئُ عتقُ المكاتب. وعنه: لا يجزئُ. وعنه: إن لم يُؤَدِّ من كتابتِه شيئاً، أجْزَأَه. وإلا، فلا.

وإذا أعتق شِركاً له في عبدٍ وهو معسرٌ، ثمَّ اشترى باقِيَه فأعتقه، أجزأه إلَّا على قولنا بالاستسعاءِ. وإن كان موسراً ونواه كلَّه عن الكفَّارةِ، لم يجزِهِ. نصَّ عليه. وكان كمن أعتقَ نصفَ عبدٍ. وقيل: يجزئه.

وإذا أعتقَ نصفَي عبدين، أجزأه عند الخِرقيِّ، وعند أبي بكر: لا يجزئه. وقيل: إن كان باقيهما حرًّا، أو أعتقَ كلَّ واحدٍ منهما عن كفَّارتين، أجزاه، وإلَّا، فلا. وهذا أصحُّ.

ومن لزمه صومٌ متتابعٌ في كفَّارةٍ، فتخلَّله شهرُ رمضانَ، أو فطرُ عيدٍ، أو فطرٌ لمرض، أو لحيضٍ[1]، أو نفاسٍ، أو جنونٍ، أو إكراهٍ، أو نسيانٍ، كمن وطئ كذلك، أو خطأ كمن أكلَ يظنُّه ليلاً فبان نهاراً، أو مرضٍ مَخوفٍ. أو فطرُ حاملٍ أو مرضعٍ خوفاً على أنفسِهما، لم ينقطعِ التتابعُ.

ولو صام لغيرها، أو أفطرَ لغير عذرٍ، لزمه أن يستأنفَ.

ولو أفطر لعذرٍ مبيحٍ، كالسفر والمرض غير المخوفِ، أو أفطرتْ حاملٌ أو مرضعٌ لتضرُّرِ ولدهما، فعلى وجهين.

---

(١) ليست في (م).

وإذا أصاب المظاهرَ منها ليلاً أو نهاراً، انقطع تتابعه. وعنه: لا ينقطعُ بوطئها ليلاً ولا نهاراً ناسياً، كوطءِ غيرها.

ولا يجوز أن يُعطى طعام كفَّارة إلَّا لمن يُعطى من الزكاة لحاجته، كالفقير[1]، وابن السبيل، والغارم لمصلحته، والمكاتبِ. و[2]الكبيرُ والصغيرُ[2] سواء. وعنه: لا يُعطي مكاتباً ولا طفلاً لم يأكل الطعامَ، وإن أُعطيا من الزكاة.

وإذا ردَّد الإطعامَ على مسكينٍ ستِّينَ يوماً، أو عشرةٍ في كفَّارةِ اليمين، فعنه: يجزئه. وعنه: لا يجزئه.

وعنه: إنْ لم يجدْ غيرَه، أجزأه، وإلَّا، فلا. وهو ظاهرُ المذهب.

وإن دفع إلى مسكينٍ في يومٍ من كفَّارتين، أجزأه. وعنه: لا يجزئُه إلَّا عن واحدة.

ولا يجزئُ في طعامِ[3] الكفَّارة غيرُ أصنافِ الفطرةِ الخمسة. وعنه: يجزئُ فيها[4] الخبزُ، رطلانِ بالعراقي لكلِّ مسكينٍ. وعنه: يجزئُ كلُّ ما كان قوتاً للبلدِ.

وإن أخرج القيمةَ، أو غدَّى المساكينَ أو عشَّاهم، لم يجزئه. وعنه: يجزئه. ولا يجزئ التكفيرُ إلَّا بنيَّةٍ.

فإنْ لزمتْه كفَّارةٌ واحدةٌ، لم يلزمْه تعيينُ السبب. فإنْ عيَّنه، تعيَّن عمَّا لا تداخلَ بينهما بحيثُ إذا أخطأه، لا يجزئُه.

وإن لزمه كفَّاراتٌ أسبابُها من أجْنَاسٍ، كظهار، وقَتْلٍ، وإفْسَادِ صومٍ، فأعتقَ رقبةً

---

(١) في (م): «والفقير».

(٢ -٢) ليست في (م).

(٣) ليست في (م).

(٤) بعدها في (م): «من».

عن أحدِها ولم يعيِّنْه، لم يجزئه عند القاضي. وقال غيرُه: يجزئه، كما لو كانت من جنسٍ، ولا تداخلَ فيها. وهو الأصحُّ.

ولو كانت الأسبابُ من جنسٍ يتداخلُ، فنوى بكفَّارتِه واحداً منها مبهماً أو معيَّناً، أجزأتْ عن الكلِّ وإن غلط في تعيينِه.

كتاب القذف واللعان

المحرر

إذا قذفَ المكلَّفُ بالزنى مُحْصَناً، جُلِدَ إنْ كان حُرًّا ثمانين جلدةً، والعبدُ[1] أربعين[2]، والمعتقُ بعضُه بحسابِه في ظاهر كلامِه. وقيل: هو كالعبد.

وإن قذف غيرَ المحصنِ، عُزِّرَ. ولا يُحَدُّ والدٌ لولدِه في القذف.

والْمُحْصَن: كُلُّ حُرٍّ مسلمٍ عاقلٍ عفيفٍ عن الزنى يُجامِعُ مثلُه.

وفي اشتراطِ سلامته من وطءِ الشبهةِ، وجهان. وفي اشتراطِ بلوغهِ، روايتان.

فإن قال لمُحْصَنَةٍ: زَنَيْتِ وأنْتِ صغيرةٌ. فإن فَسَّرَهُ بصغرٍ لدونِ تِسْع سنين، لم يُحدَّ. وإلَّا، خرِّج على الروايتين.

وإن قال: زنيتِ مكرهةً. لم يُحدَّ. وإن قذف مجهولةً، وادَّعى رِقَّها[3]، فأنكرتْه ولا بيِّنة، فروايتان.

وكذلك الروايتان إنْ قال لحرَّةٍ مسلمةٍ: زَنَيْتِ وأنتِ كافرةٌ، أو: أمةٌ، [4]وما ثبت[4] أنَّها كانت كذلك بل أمكنَ، [5]فإن قلنا: يحدُّ. فكانت كذلك، لم يحدَّ. وعنه: يحدُّ[5]. فإن قلنا: لا يُحَدُّ. فقالت: أردتَ قَذْفي في الحال. فأنكرها، فعلى وجهين.

ولو طالبتْه بقذفٍ سابق، فقال: كان في الصغرِ. أو: الشِّرْكِ، أو: الرِّقِّ. وقد ثبتنا، فالقولُ قولُه.

ومن قذف أمةً وذِمِّيَّةً لها ابنٌ أو زَوْجٌ مسلمان، فهل يُحَدُّ؟ على روايتين.

---

(١) ليست في (م).

(٢) بعدها في (م): «إن كان عبداً».

(٣) في (م): «عدم معرفتها».

(٤ -٤) في (م): «ولم يثبت».

(٥ -٥) ليست في (م).

ومن قَذَف مُحْصَناً في الظاهر، فلم يُحَدَّ حتَّى زالَ إحصانُه، حُدَّ قاذفُه، إلَّا أن يثبتَ تقدُّم الْمُزِيلِ على القذفِ بإقرارٍ أو بيِّنةٍ، فلا يُحَدُّ.

والقذفُ مُحَرَّمٌ إلَّا في موضعين:

أحدُهما: أن يرى امرأتَه تزني في طُهْرٍ لم يصبْها فيه، فيعتزلُها، ثمَّ تأتي بولدٍ يمكنُ أنَّه من الزاني، فيلزمُه قذفُها ونفيُ ولدِها، وكذلك إن وطئها في طهرٍ زنتْ فيه، وقَويَ في ظنِّه أنَّ الولدَ من الزاني؛ لشَبَهِه به، أو لكونِها لا تحملُ من مائِه، أو غيرِه من القرائن.

الثاني: أن يراها تزني ولا تَلِدُ، أو تلد ما لا يغلب في[1] ظنِّه أنَّه من الزنى، أو يستفيضَ زناها في الناس، أو يخبرَه به ثقةٌ لا يتَّهمُه، أو يرى رجلاً معروفاً بالفُجورِ عندها، فيباحُ قذفُها ولا يجبُ.

فإنْ أتتْ بولدٍ أسودَ، وهما أبيضانِ، أو بعكسِه، لم يُبَحْ نَفْيُه بمجرَّدِ[2] ذلك، إلَّا مع القرائن. وقيل: يباح.

وألفاظُ القذفِ صريحةٌ وكنايةٌ:

فالصريحةُ نحو: يازاني، يا عاهرُ، قد زَنَيْتَ. فإن قال: أردتُ يا زانيَ العينِ. يا عاهرَ اليدِ. ونحوَه، لم يقبل.

فإن[3] قال: يا معفوجُ[4]. أو[5]: يا لوطيُّ، فهو صريحٌ، إلَّا أنْ يقولَ: أردتُ أنكَ تعملُ عملَ قومِ لوطٍ غيرَ إتيانِ الذُّكرانِ. فوجهان. وقال الخرقيُّ: إن قال: أردتُ أنكَ من قومِ لوطٍ. لم يحدَّ.

---

(١) في (م): «على».
(٢) في (م): «المجرد».
(٣) في (م): «وإن».
(٤) قال البعلي في «المطلع» ص٣٧٢: المعفوج: مفعول، من عفج بمعنى: نكح. فكأنه بمعنى منكوح، أي: موطوء.
(٥) ليست في (م).

وإذا قال: لَسْتَ بولدِ فلانٍ. فقد قَذَفَ أُمَّهُ. وإن قال لولدِه: لستَ بولدي. لم يكن صريحاً بقذفِ أمِّه. نصَّ عليه. وقيل: هو قذفٌ لها.

وإن قال: أنتَ أَزْنَى الناسِ. أو: زَنَتْ يَداكَ أو رجلاكَ. أو قال لرجلٍ: يا زانيةُ. أو لامرأةٍ: يا زَانِي. فهو صريحٌ بقذفِه، عند أبي بكر. وقيل: هو كناية. وكذلك إن قال: أنْتِ أَزنَى من فلانةَ. فإن قلنا: هو صريح. ففي فلانةَ وجهان. وإن قال: زَنَأتَ في الجبل. فقال أبو بكر: هو[1] صريح. وقال[2] ابنُ حامد: إن كان يَعرفُ العربيةَ[3]، وقال: أردتُ الصعودَ في الجبل. قُبِلَ منه، فعلى قوله إذا لم يقلْ: في الجبل، ففيه وجهان.

وأما الكنايةُ: فكقولِه لامرأتِه: قد فَضَحتِيه. أو: نَكَسْتِ رأسَه. أو: أفسدتِ فراشَه. أو: يا فاجرةُ. يا قَحْبةُ. يا خبيثةُ. أو لمن يخاصمه: يا حلالُ ابنَ الحلالِ، ما يعرفُكَ الناسُ بالزِّنى. أو يقول لعربيٍّ: يا فارسيُّ يا نَبَطِيُّ[4] يا روميُّ. ونحوه. فهذا[5] كنايةٌ، إن فَسَّرَه بغيرِ القذفِ، قُبل. وعنه: لا يُقْبَلُ إلَّا بقرينةٍ ظاهرةٍ في صرفه.

وإن قال: أَخبَرَني فلانٌ أنَّكَ زنيتَ. وكذَّبه فلانٌ. أو سمع رجلاً يقذفُ رجلاً فقال: صدقتَ. خرِّجَ على الروايتين. وإن قال: صدقتَ فيما قلتَ. ففيه الوجهان. وقيل: هو قذفٌ وجهاً واحداً.

وإذا قذف أهلَ بلدةٍ[6]، أو جماعةً لا يُتصوَّرُ الزِّنى منهم عادةً، عُزِّر به ولم يحدَّ، وكذلك إن قال: ما أنتَ ابنَ فلانةَ. نصَّ عليه. وكذا في[1] قياسِه من قذفَ المجبوبَ. والمنصوص عنه: أنه يحدُّ.

---

(١) ليست في (م).

(٢) في (م): «وقاله».

(٣) في الأصل و(م): «اللغة».

(٤) في (م): «قبطي».

(٥) في (م): «فهذه».

(٦) في (م): «بلدته».

ولو قال لرجلٍ: اقذفْني. فقذفه، عُزِّرَ. وقيل: يُحدُّ.

ومن قال لامرأتِه: يا زانيةُ. فقالت: بكَ زنيتُ. سقط عنه حقُّها بتصديقها، ولم تكن قاذفةً. نصَّ عليه. ونصَّ فيمن قال لزوجتِه: زنى بكِ فلانٌ. أنَّه قاذفٌ لها، فتخرَّجُ المسألتان على روايتين.

ومن قُذف له موروثٌ حيٌّ، لم يكن له أن يطالبَ في حياتِه بموجبِ قذفِه. فإن مات وقد[1] طالبَ، أو قلنا: يورثُ مطلقاً. صار[2] للوارث بصفةِ ما كان للموروثِ، اعتباراً بإحصانه.

وإن قُذِفَ له موروث ميتٌ، فله حدُّ القاذِف بشرطِ إحصانه، وإن لم يكن الموروثُ محصناً. وقال أبو بكر: لا حدَّ بقذفِ ميتٍ. والأول: أصحُّ.

ويثبتُ حقُّ قَذْفِ الميت والقَذْف الموروث لجميعِ الورثةِ، حتى الزوجين. نصَّ عليه. وقال القاضي في موضعٍ: يختصُّ به مَن سواهما. وقيل: يختصُّ العصبةَ، ومن عَفَى عنه منهم، قام به من بقي كاملاً.

ويسقطُ حدُّ القذفِ بالعفو[3]. نصَّ عليه. وعنه: ما يدلُّ على أنَّه لا يسقط، بل له العودُ إلى طلبه. ولا يُستوفى بدونِ الطلبِ، روايةً واحدةً.

ومن تاب من قذفِ إنسان قبلَ عِلْمِه به، فهل يُشترط لتوبتِه إعلامُه والتحلُّلُ منه؟ على روايتين.

ومن قذف أمَّ النبيِّ ﷺ، قُتلَ، مسلماً كان أو كافراً.

---

(١) في (م): «فقد».

(٢) ليست في (م).

(٣) بعدها في (م): «عنه».

ومن قذف الجماعةَ بكلمةٍ واحدةٍ، فحدٌّ واحِدٌ إذا [(1)]طلبوا، أو واحدٌ منهم. وعنه: يُحدُّ لكلِّ واحدٍ حدًّا. وعنه: إن[(1)] طالبوا متفرِّقين، فحدود. وإلَّا، فواحدٌ.

ومن قذفَهم بكلماتٍ، حُدَّ لكلِّ واحدٍ حدًّا. وعنه: إن طالبوا مجتمعين، فحدٌّ واحدٌ.

ولو قال لزوجتِه وأجنبيَّةٍ: زنيتما. تعدَّد الواجبُ هنا، ولم يتداخل. نصَّ عليه. وقال أصحابنا: إذا لم يلتعنْ، فهو على الرواياتِ في التَّداخل.

ومن حُدَّ للقذفِ بزنى، أو لاعن إن كان زوجاً، ثمَّ أعاده، عُزِّرَ. وعنه: يحدُّ. ولا يلاعنُ على الروايتين جميعاً.

وإذا قذف من ثبتَ زناها بإقرارٍ أو بيِّنةٍ، عُزِّرَ، ولم يلاعَنْ لدَرْئِه إن كان زوجاً.

فصل في اللِّعان

ومن قذفَ امرأتَه بالزِّنى ولم تصدِّقْه، لزمَه ما يلزمُه بقذفِها أجنبيَّةً من حدٍّ أو تعزيرٍ. لكنْ له إسقاطُه باللِّعان حيثُ يصحُّ.

ولا يصحُّ اللِّعان إلا من الزَّوجين المكلَّفين، سواء كانا مسلمين، أو ذِمِّيَّيْن، أو رقيقَين، أو فاسقين، أو أحدُهما كذلك. وعنه: لا يصحُّ إلَّا من مسلمين حرَّين عدْلَين. وعنه: لا يصحُّ إلَّا بين المحصنةِ وزوجِها المكلَّفِ.

فعلى هذا لا لعانَ في قذفٍ يوجبُ التعزيرَ. وعنه: لا لعانَ بقذفِ غيرِ المُحصَنةِ، إلَّا لولدٍ يريدُ نفيَه.

وإذا قذفها ثمَّ أبانها، أو قال لها: أنتِ طالقٌ يا زانيةُ ثلاثاً. لاعن، كما لو لم يُبِنْها.

(1 - 1) ليست في (م).

المحرر

وإن قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً يا زانية. أو أبانها، ثمَّ قذفها بزنًى في الزوجيَّة، أو العِدَّةِ، أو قذفَ من تزوَّجها نكاحاً فاسداً، فإن كان ثَمَّ ولدٌ يريد نفيَه، لاعَنَ. وإلَّا، فلا.

ومن قذف زوجته بزنًى قبلَ النِّكاحِ، لم يُلاعِن. وعنه: يلاعن. وعنه: لا يلاعنُ إلَّا لولدٍ ينفيه.

ولا يصحُّ اللِّعانُ إلا بحضرةِ الحاكمِ أو نائبِه.

وَصِفتُه: أنْ يَبْدَأ الرجلُ، فيقولَ أربعَ مرَّاتٍ: أَشهدُ بالله لقد زنتْ زوجتي هذه. ويُشيرُ إليها.

وإن لم تكن حاضرةً أسماها[1] ونَسَبَها، ثمَّ يقول في الخامسة: وأنَّ لعنةَ اللهِ عليه إن كان من الكاذبينَ.

ثمَّ تقولَ هي أربعَ مرات: أَشهدُ بالله لقد كذَبَ فيما رماني به من الزِّنى. ثمَّ تقولَ في الخامسة: وأنَّ غَضَبَ اللهِ عليها إن كان من الصَّادقين.

وإذا قذفها برجلٍ بعينِه، سقط حدُّهما بلعانِه.

وإذا بدأتْ باللعانِ قبلَه، أو نَقَصَ أحدُهما شيئاً من الألفاظ الخمسةِ، لم يُعْتَدَّ به.

وإن أبدلَ لفظةَ: «أشهدُ» بـ: أُقسِمُ، أو: أَحلفُ. أو لفظةَ «اللعن» بالإبعاد. أو «الغضب» بالسُّخط. فعلى وجهين.

ولا يصحُّ اللعانُ بغيرِ لسانِ العربيَّةِ، إلَّا لمن لم يحسِنْها. وقيل: إن قَدَرَ على تعلُّمِها، لزمه.

ويصحُّ لعانُ الأخرس بإشارتِه، أو كتابتِه إذا فُهمتْ. وفيمن اعتُقِلَ لسانُه وأُيِسَ من نطقِه، وجهانوالسنَّةُ: أن يتلاعنا قياماً بمحضرِ جماعةٍ في الأوقاتِ والأماكنِ

(١) في (م): «سماها».

المعَظَّمَةِ، وأن يُوقَفا[1] عند الخامسة، ويضعَ رجلٌ يدَه على فمِ الرَّجلِ، وامرأةٌ يدَها على فمِ المرأة، ويقال: اتَّقِ الله، فإنَّها الموجِبَةُ، وعذابُ الدنيا أهونُ من عذابِ الآخرة.

ومتى كانت المرأةُ خَفِرةً[2]، بَعَثَ الحاكمُ من يلاعنُ بينهما.

ومن قذف نساءَه، لزمَه أن يُفرِدَ كلَّ واحدةٍ بلعانٍ. وعنه: يجزئهُ لعانٌ واحدٌ. فيقول: أشهدُ بالله إنِّي لصادقٌ فيما رَمَيْتُكُنَّ به من الزِّنى. ثمَّ تقول كلُّ واحدةٍ: أشهدُ باللهِ إنَّه لكاذبٌ فيما رماني به من الزنى. وأيتهنَّ بَدَأَتْ، جاز. وعنه: إن كان القذفُ بكلمةٍ واحدةٍ، أجزأه لعانٌ واحدٌ. وإلَّا، لزمه الإفرادُ.

وإذا قذفها، وانتفى من ولدِها، لم يَنْتفِ حتَّى يتناولَه اللعانُ إمَّا صريحاً، كقوله: أشهدُ بالله لقد زَنَتْ، وما هذا الولدُ ولدي. وتقولُ هي بالعكس.

وإمَّا تضمُّناً بأن يقولَ مَنْ قذفها بزنى في طهرٍ لم يُصِبْها فيه، وادَّعى أنَّه اعتزلها حتَّى ولدتْ: أشهدُ باللهِ إنِّي لصادقٌ فيما ادَّعيتُ عليها، أو فيما رميتُها به من الزنى. ونحوه.

وإذا تَمَّ تلاعُنُهما، أفاد شيئين: الفرقةَ بينهما، وانتفاءَ الولد المنفي فيه. وعنه: لا يفيدُهما إلَّا بحكمِ الحاكم. وعنه: لا يفيدُ الفرقةَ حتَّى يفرِّق الحاكمُ. فإذا فَرَّقَ، انتفى الولد. وهو اختيارُ الخرقيِّ. ويتخرَّجُ أنْ ينتفيَ نسبُ الولدِ بمجرَّد[3] لعانِ الزوج.

وتقعُ الفرقةُ بينهما فسخاً متأبِّدَ التحريم. وعنه: إن أكذبَ نفسَه، حَلَّتْ له بنكاحٍ جديدٍ، أو ملكِ[4] يمينٍ إن كانتْ أمةً.

---

(١) في (م): «يقفا».

(٢) الخَفِرة: الشديدة الحياء. «المطلع» ص٣٤٧.

(٣) في (م): «لمجرد».

(٤) في (م): «بملك».

فعلى [١]الأولى - وهي[١] المذهب - متى وقعَ اللعانُ بعدَ البينونة، أو في نكاحٍ فاسدٍ، فهل يفيدُ الحرمةَ المؤبَّدةَ؟ على وجهين.

وإذا التعنَ الرجلُ، ونكلتْ عنه المرأةُ، حُبستْ حتّى تقرَّ أو تُلاعِنَ. وعنه: يُخَلّى سبيلُها.

وإن مات أحدُهما قبلَ تلاعنِهما أو[٢] تمامِه، وَرِثَه الآخَرُ. ولم يُتمِّم[٣] اللعانُ إلّا من الزوجِ، لدَرْءِ الحدِّ عنه حيثُ يلزمُه، ويلحقُه نسبُ الولد في المسألتين. نصَّ عليه.

وقيل: ينتفي عنه بلعانِه وحدَه. فإن كان في صورةِ موتِها قدْ أكملَه، وإلّا تَمَّمَهُ، أو ابْتَدَأه لذلك[٤]. وإذا مات الولدُ، لم يمنعْ موتُه من لعانِها[٥] ونفيِهِ.

وإذا قال لزوجتِه: ليس ولدُكِ هذا منّي. ولم نجعلْه قاذفاً، أو قال معه: ولم تزني. أو: لا أقذفُكِ. أو: وُطِئتِ بشبهةٍ. أو: مقهورةً، لنومٍ، أو إغماءٍ، أو جنونٍ، أو إكراهٍ. ففيه روايتان منصوصتان:

إحداهما[٦]: لا لعانَ بحالٍ. ويلزمُه الولدُ. وهي اختيارُ الخِرقيِّ.

والأخرى: له أن يلاعنَ لنفي[٧] الولد، فينتفي عنه بلعانِه وحدَه. وهي أصحُّ عندي.

وإذا قذف زوجتَه فسكتتْ عنه[٨]، أو أعفتْه عن المطالبة، أو صدَّقتْه مرَّةً أو مراراً، أو أثبت زناها بأربعةِ شهداءَ، أو قذَفها وهي مُحصنةٌ، فجُنَّتْ، أو وهي

(١ -١) في (م): «الأول وهو».

(٢) بعدها في (م): «قبل».

(٣) في (ع) و(م): «يتم».

(٤) في الأصل: «كذلك».

(٥) في الأصل و(د) و(س) و(م): «لعانهما».

(٦) في (م): «أحدهما».

(٧) في (م): «بنفي».

(٨) ليست في (م).

مجنونةٌ، بزنًى قبلَه، أو وهي خرساءُ، أو ناطقةٌ ثمَّ خَرِسَتْ ولم تُفْهم إشارتُها، وهناك ولدٌ يريدُ نفيَه، فلا لعانَ بحالٍ. ويلزمه الولدُ على أكثرِ نصوصِه. وقيل: له أنْ يلتعنَ وحدَه لنفيِه، وهو قياسُ الروايةِ الثانية في التي قبلَها. المحرر

ولا يصحُّ استلحاقُ الحملِ قبلَ وضعِه، ولا نفيُه، ولا اللعانُ عليه. لكن إن قال: هو من زنًى، لَاعَنَ؛ لدَرْءِ الْحَدِّ، ولم ينتفِ به، إلَّا أن يصفَ زنًى يلزمُ منه نفيُه، كمن ادَّعى زناها في طُهْرٍ لم يُصبْها فيه، واعتزلها حتَّى ظهرَ حملُها، ثمَّ لاعنها لذلك، ثمَّ وَضَعتْه لمدَّةِ الإمكانِ من دعواه، فإنَّه ينتفي عنه.

ولو زال النكاحُ بلعانٍ، لم ينتفِ الحملُ أو المولودُ به؛ لعدم دخوله فيه، فله نفيُه بلعانٍ آخرَ قولاً واحداً.

ويشترط لنفي الولدِ باللعانِ أنْ لا يتقدَّمَه الإقرارُ به، أو ما يدلُّ عليه. فأمَّا إنْ أقرَّ به أو بتوأمِه، أو نفاه، وسكتَ عن توأمِه، أو هُنِّئَ به، فسكتَ، أو أمَّنَ على الدعاء[1]، أو أخَّر نفيَه مع إمكانِه رجاءَ موتِه، لحقه نسبُه، ولم يملكْ نفيَه.

وقيل: له تأخيرُ نفيِه ما دام[2] في مجلسِ عِلْمِه. فإن قال: لم أعلَم به. أو: بأنَّ لي نفيَه، أو: بأنَّ النفيَ على الفور[3]. وأمكن صدقُه، قُبِلَ. وإلَّا، فلا. وقيل: لا يُقبَلُ من غير القريبِ العهدِ بالإسلامِ سوى عدمِ العلمِ به.

وإن أخَّر النفيَ لمرضٍ، أو حبسٍ، أو غيبةٍ، أو أمرٍ يمنعُ ذلك، لم يسقط نفيُه.

وإذا أكذبَ نفسَه بعدَ نفيِه، لحقَه نسبُه، وحُدَّ لقذفِ المرأةِ إن كانت محصنةً، وإلَّا، عُزِّرَ وإن كان قد لاعنَ.

---

(١) بعدها في (د): «له»، وفي (ع) و(م): «به».

(٢) في (ع): «ما داما».

(٣) في (م): «القول».

ولو استلحقَه ورثتُه بعدَه، وقد نفاهُ باللِّعانِ، لم يلحقْ به. نصَّ عليه. وقال القاضي: يلحقُ به.

وإذا نفى من لا يملكُ نفيَه، وقال: هو من زنًى. لزمه الحدُّ. وهل له إسقاطُه باللّعان؟ على روايتين.

باب ما يلحقُ من النَّسب وما لا يلحقُ

من أَتَتْ زوجتُه بولدٍ، لم يلحقْه إلَّا إذا أمكنَ أنَّه منه، فإذا[1] ولدتْه بعدَ ستَّةِ أشهرٍ منذ أمكنَ اجتماعُه بها. وقبل[2] مجاوزةِ أكثرِ مدَّةِ الحملِ منذُ أبانها، وهو ممَّن يولدُ لمثلِه، لحقه نسبُه، ما لم ينْفِه بلعانٍ، ومع ذلك لا يُحكمُ ببلوغِه إن شكَّ فيه به، ولا يستقرُّ به مهرٌ، ولا تثبتُ به عِدَّةٌ ولا رجعةٌ. وقال أبو بكر: لا يلحقُ نسبُه بمن لم يُعلمْ بلوغُه. ونقل عنه حربٌ فيمن طلَّقَ قبلَ البناءِ، وأَتَتْ بولدٍ، فأنكرهُ: ينتفي عنه بغيرِ لعانٍ.

وإذا ولدته لدونِ ستَّةِ أشهرٍ منذُ تزوَّجها، أو لأكثرَ [3]من أكثرِ[3] دَّةِ الحملِ منذُ أبانها، أو أبانها حاملاً فولدت، ثمَّ أتَتْ بآخرَ بعدَ ستَّةِ أشهرٍ. أو تزوَّجها بحضرةِ الحاكمِ، ثمَّ طلَّقها في المجلس. أو تزوَّجها وبينهما مسافةٌ لا يصلُ إليها في المدَّة التي ولدتْ فيها. أو كان الزوجُ صبيًّا له دونَ تسعِ سنين. وقيل: عشر سنين. وقيل: اثنتي عشرة سنة[4]. أو بالغاً لا يُنزِلُ الماء لجبٍّ أو لِخِصاءٍ أو لهما، لم يلحقْه نسبُه[5]. وفي انقضاءِ العِدَّةِ به منه خلافٌ سنذكُره.

ومن أقرَّت زوجتُه[4] بانقضاءِ عدَّتِها منه بالحيض أو غيرِه، أو سُرِّيَّتُه المعتقةُ، بانقضاءِ استبراءِ العتق، ثمَّ أتتْ بولدٍ لأكثرَ من ستَّةِ أشهرٍ بعدَه، لم يلحقْه. وإن كان لدونِ ذلك، لحقه.

---

(١) في (م): «وإذا».

(٢) في (س) و(م): «وقيل».

(٣ - ٣) ليست في (م)، ولفظة: «أكثر» ليست في (ع).

(٤) ليست في (م).

(٥) في (م): «نسب».

وإذا ولدتِ الرجعيَّةُ بعد أكثرِ مدَّةِ الحملِ منذ طلَّقها، ولدونِ ستَّةِ أشهرٍ منذ أخبرتْ بانقضاءِ عدَّتِها، أو لم تُخبر بانقضائها أصلاً، فهل يلحقُه نسبُه؟ على روايتين.

ومن بلغها موتُ زوجِها، فقضتِ العدَّةَ، ثمَّ تزوَّجتْ، فما ولدتْه عند الثاني لستَّةِ أشهرٍ فصاعداً منذ تزوَّجها، لحقَ به خاصَّةً. نصَّ عليه.

ومن اعترفَ بوطءِ أمتِه في الفرجِ أو دونَه وأطلقَ، فأتتْ بولدٍ لمدَّةِ الإمكان، لحقه نسبُه، إلَّا أن يدَّعيَ الاستبراءَ. وهل يحلفُ عليه[1]؟ على وجهين، فإن قال الواطئُ دونَ الفرج: لم أُنزِل. أو: عزلتُ[2] ناحيةً. فهل يلحقُه الولد[3]؟ على روايتين.

وإذا أقرَّ بوطءِ أمتِه مرَّةً، ثمَّ ولدتْ لأكثرَ من أكثر[4] مدَّةِ الحملِ، فهل يلحقُه؟ على وجهين.

وإن ولدتْ منه أوَّلاً، فاستلحقَه، لم يلحقْه ما بعدَه إلَّا بإقرارٍ مستأنفٍ. وقيل: يلحقُه.

ومن أقرَّ بطفلٍ أو مجنونٍ مجهولِ النَّسَبِ أنَّه ولدُه، أُلحقَ به، رجلاً كان أو امرأةً حتَّى لو كان ميتاً، ورثه. وعنه: إن كان للمرأةِ زوجٌ، لم يلحقْ بها، وإلَّا[1] لَحقَ.

ومتى كان المقرُّ عبداً أو كافراً، ألحق به نسباً، لا رقًّا، ولا ديناً إلَّا ببيِّنةٍ توجبُ ذلك.

وإن ادَّعاه اثنان[5] ولا فراشَ، فهو لأسبقِهما دعوةً، ما لم يكن للآخر بيِّنةٌ، فيكون له. وإن ادَّعياه معاً ولأحدِهما بيِّنةٌ، قدِّم بها.

---

(١) ليست في (م).

(٢) في (م): «عزل».

(٣) ليست في (س) و(م).

(٤) ليست في (ع) و(م).

(٥) بعدها في (ع): «معاً».

وإن تساويا في البيِّنةِ أو عدَمِها، عُرِض معهما أو مع أقارِبِهما إن ماتا على القافة. فإن ألحقتْه بأحدِهما، لَحِقَ. وكذلك إن توقَّفتْ فيه ونفتْه عن الآخَر. وإن ألحقتْه بهما، لم يلحقْ إن كانا امرأتين، وأُلحق[1] بالرجلين، فيرثانِه ميراثَ أبٍ واحِدٍ، [2]ويرثُ كلَّ واحدٍ منهما[2] ميراثَ ولدٍ كاملٍ.

وإن نفتْه عنهما، أو أشكل عليهما، أو اختلف قائفان[3]، أو لم يكن قافةٌ، ضاع نسبُه، ولم يُلْحَقْ بواحدٍ منهما. قاله أبو بكر. وقال ابنُ حامد: يُتركُ حتَّى يبلغَ، فينتسبَ إلى من شاء منهما، فيلحقه. وعندي: يُلْحَقُ بهما.

وكذلك الحكمُ إن وطئَ اثنان امرأةً بشبهةٍ، أو أمةً لهما في طُهرٍ واحدٍ، أو وُطئتْ زوجةُ رجلٍ أو أمُّ ولده[4] بشبهةٍ، وأتتْ بولدٍ يمكنُ أنَّه منهما، أُرِيَ القافةَ، سواء ادَّعياه أو جحداه أو أحدهما، وقد ثبت الافتراشُ. ذكره القاضي وغيرُه.

وشرط أبو الخطَّاب في وطءِ الزوجةِ أنْ يدَّعي الزوجُ أنَّه من الشُّبْهةِ. فعلى قولِه؛ إن ادَّعاه لنفسِه، اختصَّ به؛ لقوَّةِ جانبِه. ومتى أُلحقَ بالزوج[5]، بالقافة أو[6] الانتساب، وهو ينكره[7]، فهل له نفيُه بالتعانِه؟ على روايتين.

ويعتبرُ للقائف أنْ يكونَ ذَكراً، عَدْلاً، مجرَّبَ الإصابةِ. وفي اعتبار حرِّيته وجهان.

ويكفي قائفٌ واحدٌ، ومجرَّدُ خبرِه. وعنه: اعتبار قائفَيْن، ولفظُ الشهادةِ منهما.

---

(١) في (م): «فألحق».
(٢-٢) في (ع) و(د) و(م): «وهو يرثهما».
(٣) في (م): «قافتان».
(٤) في (م): «ولد».
(٥) في (م): «الزوج».
(٦) في (م): «و».
(٧) في (م): «ينكر».

وإذا كان القافةُ ثلاثةً، فاتفق اثنان وخالفهما الثالثُ، عُمِلَ بقولهما. نصَّ عليه.

وإذا كان التداعي أو[1] الافتراشُ من ثلاثةٍ أو أكثرَ، فألحقته القافةُ بهم، لَحِقَ. نصَّ عليه في الثلاثة. وأومأ إليه فيما فوقها[2]. وقال ابنُ حامد: لا يُلْحَقُ بهم، ويكونُ كمن ادَّعاه اثنان وعُدمت القافةُ. وقال القاضي: يُلحقُ بثلاثةٍ، ولا يُلحقُ بما فوقها.

ومن قال لسُرِّيَّتِه أو زوجتِه أو مطلَّقتِه لولدٍ بيدِها: ما هذا ولدي ولا ولدتِه. فإن شهدتْ امرأةٌ مرضيَّةٌ - وعنه: امرأتان - بولادتِه، ثبت نسبُه منه، وإلَّا، فلا. وقيل: يُقبَلُ قولُها. وقيل: يُقبَلُ قولُ الزوجةِ دونَ المطلَّقةِ والسُّرِّيَّةِ.

---

(١) في (م): «و».

(٢) في (م): «فوقهما».

كتاب العدد

كلُّ امرأةٍ فارقَها زوجُها، فعليها العِدَّةُ، إلَّا المفارقةُ في الحياةِ قبلَ المسيسِ والخلوةِ، أو بعدَهما، والزوجُ ممَّن لا يولَدُ لمثلِه، فلا عدَّة عليها.

ويعتبرُ للخلوةِ مطاوعتُها وعلمُه بها، ولا يعتبرُ الخُلوُّ من مانعِ الصومِ، والإحرامِ، والمرضِ، والجَبِّ والعُنَّةِ ونحوه.

وهل تجبُ العدَّةُ بتحمُّلِ المرأةِ[1] ماءَ الرجلِ، أو بالقُبْلةِ واللمسِ[2] من غير خلوةٍ؟ على وجهين.

والنِّكاحُ الفاسدُ المختلفُ فيه كالصحيحِ فيما ذكرنا. نصَّ عليه.

وقال ابنُ حامد: لا عدَّةَ فيه بموتٍ ولا خلوةٍ حتَّى يطأ، فتجبُ عدَّةُ وطءِ الشُّبْهة.

والمعتدَّاتُ ستٌّ: إحداهنَّ: الحاملُ، فعدَّتُها من الموتِ وغيرِه بوَضْعِ حَمْلِها كلِّه، حرَّةً كانت أو أمةً.

والحملُ الذي تنقضي به عدَّتُها: ما تصيرُ به الأمَةُ أمَّ ولدٍ ولو كان حملُها لا يلحقُ الزوجَ، كزوجةِ الطفلِ والمطلَّقةِ عقيبَ العقدِ ونحوه، لم تنقضِ بها عدَّتُها. وعنه: تنقضي به. وفيه بُعدٌ. وعنه: تنقضي به من غيرِ الطفل؛ لأنَّه يلحقُه باستلحاقِه.

وأقلُّ مدَّةِ الحملِ ستَّةُ أشهرٍ، وغالبُها تسعةُ أشهرٍ. وأكثرُها أربعُ سنين[3] وعنه: سنتان. وأقلُّ ما يتبيَّنُ فيه الولدُ أحدٌ وثمانون يوماً.

الثانية: المتوفَّى عنها زوجُها وليست حاملاً منه، فعدَّتُها مع الحريَّةِ بأربعةِ أشهرٍ وعشراً. والأمةُ: بشهرين وخمسةِ أيَّامٍ، والمعتقُ بعضُها بحسابِه.

---

(١) ليست في (م).

(٢) في (م): «أو باللمس».

(٣) من هنا بدأ سقط في (د)، إلى قوله: «ولا تنقض عدتها بعود الحيض بعدها».

وإذا مات زوجُ الرجعيَّةِ في عدَّةِ الطلاقِ، سقطتْ، واستأنفتْ عدَّةَ الوفاةِ عقيبَ موتِه. وعنه: تعتدُّ بأطولهما.

وإذا مات بعدَ عدَّةِ الطلاق، لم يلزمْها عدَّةُ وفاةٍ. وعنه: تلزمُها إن كان الطلاقُ في المرضِ وورَّثناها منه.

وكذلك من أبانها في المرضِ قبلَ الدخولِ أو بعدَه، فاعتدَّتْ ثمَّ مات.

ولو مات في العدَّة، فعنه: عليها عدَّةُ الوفاةِ فقط .[1]وعنه: عدَّة الطلاق فقط[1] وعنه: أطولُهما، وهو الصحيحُ، إلَّا التي لا نورِّثُها، كالأمةِ، والذِّمِّيَّة، ومن جاءتِ البينونةُ منها، فلا يلزمُها سوى عدَّةِ الطلاقِ روايةً واحدةً.

وأمَّا البائنُ في الصحَّة، فلا تنتقلُ بموتِه عن عدَّتِها.

وإذا ارتابتِ المتوفَّى عنها لظهورِ أمارات[2] الحملِ من حركة[3]، أو انتفاخِ بطنٍ، أو رَفْعِ حيضٍ ونحوه، قبلَ [4]أن تنكحَ، لم تَزَلْ في عدَّةٍ حتَّى تَزولَ الرِّيبةُ.

فإن تزوَّجتْ قبل[4] زوالِها، لم يصحَّ. وقيل: يصحُّ إذا ظهرتِ الرِّيبةُ بعدَ شهورِ العدَّةِ.

ولو ظهرتِ الرِّيبةُ بعد تزوُّجِها، لم يفسدْ بذلك، إلَّا أنْ تأتي بعدَه بولدٍ لدونِ ستَّةِ أشهرٍ، فيتبيَّنُ فسادُه.

الثالثة: ذاتُ الأقراءِ المفارِقةُ في الحياة، فعدَّتُها ثلاثةُ قروءٍ مع حرِّيَّتها أو حريَّة بعضِها. وقرءان مع رقِّها. والأقراءُ: هي الحِيَض.

(١ -١) ليست في (م).

(٢) في (س) و(ع) و(م): «أمارة».

(٣) في (م): «حركات».

(٤-٤) ليست في (م).

ولا تعتدُّ بحيضةٍ طلَّقَ[1] فيها. وهل تباحُ للأزواجِ وتمتنعُ الرجعةُ قبلَ غُسلِها من الحيضةِ الثالثة؟ على روايتين، وبقيَّةُ الأحكامِ من قَطْعِ الإرثِ، والطلاقِ، واللِّعانِ، والنفقةِ، وغيرِها تحصلُ بانقطاعِ الدَّمِ روايةً واحدةً. وعنه: الأقراءُ: الأطهارُ. فتعتدُّ ببقيَّةِ الطُّهرِ المطلَّقِ فيه قَرْءاً. فإذا طَعَنتْ في الحيضةِ الثالثةِ، أو في الثانية مع الرِّقِّ، حلَّتْ.

المحرر

وأقلُّ ما تنقضي به العدَّةُ بالأقراءِ ـ إنْ قلنا: هي الحِيَضُ ـ تسعةٌ وعشرون يوماً ولحظةٌ للحرَّةِ، وللأمةِ خمسةَ عشر يوماً لحظةً، إن قلنا: أقلُّ الطُّهرِ ثلاثةَ عشرَ[2].

وإن قلنا: أقلُّه خمسةَ عشرَ. فثلاثةٌ وثلاثونَ يوماً ولحظةٌ للحرَّةِ، وسبعةَ عشر ولحظةٌ للأمةِ.

وإن قلنا: الأقراءُ: الأطهارُ. فثمانيةٌ وعشرون يوماً ولحظتان للحرَّةِ، وأربعةَ عشرَ ولحظتان للأمةِ. إن قلنا: أقلُّ الطُّهرِ ثلاثةَ عشر.

وإن قلنا: خمسةَ عشرَ. فاثنان وثلاثون يوماً ولحظتان للحرَّةِ، وستَّةَ عشرَ ولحظتانِ للأمةِ.

ولو ولدتْ، ثمَّ طلقتْ، فأقلُّ ما تنقضي به العدَّةُ ما ذكرناه مع زيادةِ أربعينَ يوماً مدَّةِ النِّفاس.

وإذا ادَّعت المعتدَّةُ انقضاءَ عدَّتِها بالأقراءِ أو الولادةِ، قُبِلَ قولها إذا كان ممكناً، إلَّا أنْ تدَّعيَه بالحِيَضِ في شهرٍ، فلا يُقبَلُ إلَّا ببيِّنةٍ. نصَّ عليه. وقَبِلَه الخرقيُّ مطلقاً.

ولو اتَّفقا على وقتِ الحيضِ أو الولادةِ، واختلفا: هل كان الطلاقُ قبلَه أم لا؟ فالقولُ قولُه. كما في العدَّةِ بالأشهُر.

---

(١) في (م): «طلقت».

(٢) بعدها في (م): «يوماً».

الرابعة: من فارقها زوجها[1] حيًا، ولا تحيضُ لإياسٍ أو صغرٍ. فعدَّتُها ثلاثةُ أشهرٍ، حرَّةً كانت أو أمةً. وعنه: شهران للأمة. وعنه: شهرٌ ونصفٌ. والمعتقُ بعضُها بحسابِه.

وإذا حاضتِ الصغيرةُ في عدَّةِ الأشهرِ، ابتدأتْ عدَّةَ الأقراءِ. وإذا قلنا: هي الأطهارُ. فهل يُعَدُّ ما قبلَ الحيضِ قَرءاً؟ على وجهين.

ومن أيستْ في عدَّة الأقراءِ، ابتدأتْ عدَّة آيسةٍ.

وإذا[2] أعتقتِ الأمةُ المعتدَّةُ، بَنَتْ على عدَّةِ أمةٍ، إلَّا الرجعيَّةَ، فإنَّها تنتقلُ إلى عدَّةِ حرَّةٍ.

الخامسة: من ارتفعَ حيضُها لا[3] تدري ما رفعه. فعدَّتُها سنةٌ، تسعةُ أشهرٍ للحملِ، وثلاثةٌ لعدةِ الآيسةِ، لكن تنقصُ الأمةُ منها شهراً، أو شهراً ونصفاً على خلافٍ سبق.

وقيل: تقعدُ للحملِ أكثرَ مدَّتِه، ثمَّ تعتدُّ للإياس. ولا تنتقض عدَّتُها بعودِ الحيضِ بعدَها[4]. وقيل: تنتقضُ، ما لم تتزوَّج.

وعدَّةُ البالِغة التي لم ترَ دَمَ حيضٍ ولا نفاسٍ، والمستحاضةِ الناسيةِ لوقتِها: ثلاثةُ أشهرٍ. وعنه: سنةٌ. فأمَّا إن علمتْ أنَّ لها حيضةً في كلِّ شهرٍ، أو شهرين، أو أربعين يوماً ونحوه، ونسيتْ وقتَها، فعدَّتُها ثلاثةُ أمثالِ ذلك. نصَّ عليه.

وذاتُ التمييزِ أو العادةِ، تبني عليهم.

---

(١) ليست (س) و(ع) و(د) و(م).

(٢) في (م): «فإذا».

(٣) في (م): «ولا».

(٤) هنا نهاية السقط في (د).

ومن عرفتْ ما رفعَ حيضَها من مرضٍ أو رضاعٍ ونحوِه، فلا تزالُ في عدَّةٍ حتَّى يعودَ الحيضُ فتعتدُّ به، أو تصيرَ إلى الإياسِ فتعتدُّ عدَّتَه.

السادسة: امرأةُ المفقودِ تتربَّصُ أربعَ سنينَ من يومِ فُقِدَ، إن فُقِدَ لغَيبةٍ ظاهرُها الهلاكُ. وإلَّا، فتتمَّةُ تسعينَ سنةً من يومِ وُلِدَ، ثمَّ تعتدُّ فيهما للوفاة.

وهل يَفتقِرُ ضربُ المدَّةِ وعدَّةُ الوفاةِ إلى حاكمٍ؟ على روايتين. وعنه: التوقُّفُ في أمره حتى يُعلَمَ موتُه. ويُرجَعُ فيه إلى اجتهادِ الحاكم.

وإذا حُكِم بالفُرقةِ، نفذت ظاهراً لا باطناً. بحيثُ لا يمنعُ طلاقَ المفقودِ. ويتخرَّجُ أنْ تنفذَ باطناً، فيمتنعُ طلاقُه.

وإذا تزوَّجت، ثمَّ قدَم، فالمنصوصُ ردُّها إليه إنْ لم يدخلْ بها الثاني. وإن كان دخل بها، خُيِّرَ القادمُ بينَ أخذِها زوجةً وبين تركها مع الثاني وأخذِ مهرِها منه. وهل قدرُه بما مَهَرَها[1] الأوَّلُ أو الثاني؟ على روايتين. وفي رجوعِ الثاني به عليها روايتان. والأقيسُ أن تكونَ زوجةَ القادمِ بلا خيارٍ، إلَّا أن نقولَ: تنفذُ الفرقةُ باطناً، فتكونُ زوجةَ الثاني بكلِّ حالٍ.

ومن مات أو طلَّقَ وهو غائبٌ عن[2] زوجتِه، فعدَّتُها من يوم مات أو طلَّق [3]وإن لم تأتِ[3] بالإحداد. وعنه: إن ثبت ذلك ببيِّنة، أو كانتْ عدَّتُها بوضعِ[4] الحملِ، فكذلك، وإلَّا، فعدَّتُها من يومِ بَلَغَها الخبرُ.

وعدَّةُ الموطوءَةِ بشبهةٍ أو زنًى عدَّةُ المطلَّقةِ، إلَّا الأمةَ غيرَ المزوَّجةِ، فإنَّها تستبرأُ بحيضةٍ. وعنه: يكفي للزنى استبراءٌ بحيضة.

---

(١) في (م): «أمهرها».
(٢) في (م): «من».
(٣-٣) ليست في (م).
(٤) في (م): «الوضع».

وإن كان لهذه الموطوءةِ زوجٌ أو سيِّدٌ، حَرُمَ وطؤُها عليه في هذه المدَّةِ. وفي استمتاعِه بها دونَ الفرجِ وجهان.

وإذا وطئتِ المعتدَّةُ بنكاحٍ[1] فاسدٍ أو شبهةٍ سواه، أتمَّت[2] عدَّةَ الأوَّلِ[3]، ثمَّ ابتدأت عدَّةَ الوطءِ. وهل[4] تنقطعُ العدَّةُ بذلك، بحيثُ[5] لا يحتسبُ منها مقامُها عند الثاني أم لا؟ على وجهين.

وإن أتت بولدٍ عُلِمَ أنَّه من أحدِهما بعينِه، انقضتْ به عدَّتُها منه، ثمَّ اعتدَّتْ للآخرِ. وكذلك إن لم يُعلَم وألحقتْه القافةُ بأحدِهما. وإن ألحقتْه بهما، انقضتْ به عدَّتُها منهما. وللثاني أنْ ينكحَها بشرطِ انقضاءِ العِدَّتين. وعنه: تَحرُمُ عليه في النِّكاحِ الفاسدِ أبداً.

ومن وُطئتْ زوجتُه بشبهةٍ، ثمَّ طلَّقها، اعتدَّتْ منه، ثمَّ أتمَّتْ للشُبهةِ. ويحتملُ أن تتمِّمَ[6] للشبهةِ، ثمَّ تستأنفُ له.

وإذا وطئَ اثنانِ امرأةً بشبهةٍ، لزمها عدَّتان.

ومن وطئَ معتدَّتَه البائنَ بشبهةٍ، استأنفت العدَّةَ لوطئِه، ودخلت[7] فيها بقيَّةُ الأولى، ولو وطئها زنًى، أتمَّت الأُولى، ثمَّ ابتدأتْ للزنى.

وإذا طُلِّقتِ الرجعيَّةُ في عدَّتِها، أو فُسِخَ نكاحُها فيها لخيارِ عتقٍ أو غيرِه، بَنَت على ما مضى منها.

---

(١) في (م): «النكاح».
(٢) في (م): «تمت».
(٣) في (م): «الأولى».
(٤) في (م): «فهل».
(٥) في (م): «حيث».
(٦) في (د) و(س) و(م): «تتم».
(٧) في (م): «ودخل».

المحرر

وإن رُوجعتْ[1]، ثمَّ طُلِّقَتْ، استأنفتْ العدَّة. كما لو فسختْ بعد الرجعةِ لعتقٍ أو غيرِه. وعنه: تبني إذا لم يطأْها بعد الرجعةِ.

ولو نكحَ البائنَ منه في عدَّتِها، ثمَّ طلَّقها فيها قبلَ الدُّخولِ، بَنَتْ. وعنه: تستأنِف.

ويلزمُ المتوفَّى عنها الإحدادُ في العِدَّةِ، وإن كانت ذمِّيَّةً أو صغيرةً.

ولا يلزمُ الرجعيَّةَ، ولا الموطوءةَ بشبهةٍ، أو نكاحٍ فاسدٍ، أو ملكِ يمين. وفي البائن روايتان.

والإحداد: تجنُّبُ الزِّينةِ، والطِّيْبِ، والتحسينِ بالحنَّاءِ، والخضابِ، والكُحلِ الأسودِ، والحِفافِ[2]، وإسفيداجِ[3] العرائس، وتحميرِ الوجهِ، ولبسِ الملوَّنِ من الثياب للتحسين، كالأحمرِ، والأصفرِ، والأخضرِ الصافي، والأزرقِ الصافي.

ولا تحرمُ الثيابُ البيضُ ولا الملوَّن لدفع[4] الوسخِ، كالكُحْليِّ والأسودِ. وذكر الخِرقيُّ: أنَّها تجتنبُ النِّقابَ[5].

وتجبُ عدَّةُ الوفاةِ في المنزلِ الذي وجبتْ فيه، إلَّا أنْ تدعو ضرورةٌ إلى تحوُّلها منه، بأن يحوِّلها مالكُه، أو تخشى على نفسِها، فتنتقلُ إلى أقربِ ما يمكن.

ولها الخروجُ في حوائجها نهاراً لا ليلاً.

ومن أذن لها زوجُها في السفرِ معه أو بدونِه للنُّقْلةِ إلى بلدٍ، فمات قبلَ أن تفارقَ البيوتَ، لزمها العودُ إلى منزلِها للعدَّةِ. وإن مات بعدَ ذلك، خيِّرتْ بين البلدين.

---

(١) في (م): «زوجت».

(٢) قال البعلي في «المطلع» ص٣٤٩: الحفاف ـ بكسر الحاء ـ مصدر حفَّت المرأة وجهها من الشعر تحفُّه حفّاً وحفافاً، واحتفت مثله، والمحرَّم عليها إنما هو نتف شعر وجهها، فأما حفه وحلقه فمباح، نص عليه أصحابنا.

(٣) الإسفيداج: رماد الرصاص. «تاج العروس» (سفدج).

(٤) في (م): «الرفع».

(٥) قال صاحب «المطلع» ص٣٤٩: النقاب عند العرب: الذي يبدو منه محْجرَ العين.

المحرر ولو كان لغيرِ النُّقلةِ كتجارة[1] وزيارةٍ، فماتَ بعدَ مسافةِ القصرِ، خُيِّرَتْ بين البلدين. وإن مات بالقُربِ، لَزِمَها العودُ للعدَّةِ في منزِلِها.

وإن كان السفرُ لحجٍّ وقد أحرمتْ به قبل موتِه أو بعدَه، فإن أمكنَها العودُ للعدَّةِ[2] في منزلها، ثمَّ إدراك الحجِّ، لزمها العودُ لذلك مع موتِه بالقُربِ [3]وخُيِّرتِ مع البعد، وإن لم يمكن ذلك، قدَّمتْ[3] مع البُعدِ الحجَّ.

فإن رجعتْ منه وقدْ بقي شيءٌ من عدَّتِها، أتمَّتْهُ في منزلها، وأمَّا مع القُربِ، فهل تقدِّم العدَّةَ أو أسبقَهما لزوماً؟ على روايتين. وحيثُ تقدِّمُ العِدَّةَ، تتحلَّلُ لفواتِ الحجِّ بعمرةٍ.

والمطلَّقةُ الرجعيَّةُ في وجوبِ ملازمةِ منزِلِها يومَ الفرقةِ كالمتوفَّى عنها. نصَّ عليه. وقيل: هي كالزوجةِ. فأيُّ وقتٍ خرجتْ أو تحوَّلتْ بإذنِه، جاز.

وأما المبتوتةُ، فعنه: أنَّها كالمتوفَّى عنها. والأشهرُ عنه: أنَّه لا تلزمها العدَّةُ في منزلِ طلاقِها، بل لها النُّقلةُ إلى غيرِه، وإن تكرَّرت، لكن هل لها البيتوتةُ عن[4] المنزل[5] الذي تكونُ فيه[6]، أو[7] السفرُ عن البلدِ، أم لا؟ على روايتين. هذا كلُّه إذا لم يمنَعْها المطلِّق منه. فأمَّا إن أراد إسكانَها في منزِلِه، ولا محذورَ فيه أو في غيرِه ممَّا يصلُح لها؛ تحصيناً لفراشِه، لزمها ذلك[8]، سواءً وجبتْ لها السُّكنى، أو لم تجبْ. كما في المستبرأةِ لعتقٍ، أو[9] المعتدَّة لشبهةٍ[10]، أو نكاحٍ فاسدٍ.

---

(١) في (م): «التجارة».
(٢) في (م): «إلى العدة».
(٣-٣) ليست في (م).
(٤) في (م): «في».
(٥) قبلها في (م): «غير».
(٦) بعدها في (د) و(م): «من غير نقلة».
(٧) في (م): «عنه».
(٨) ليست في (م).
(٩) في (م): «او».
(١٠) في (م): «بشبهة».

باب الاستبراء

من ملكَ أمةً يُوطأُ مثلُها عن صغيرٍ، أو كبيرٍ، أو رجلٍ، أو امرأةٍ[1]، لم يحلَّ له وطؤُها ولا مقدِّماتُه حتَّى يستبرئَها. وعنه: تباحُ مقدِّماته في المسبيَّةِ خاصَّةً. المحرر

وفي استبراءِ من لا يوطأُ مثلُها لصغرِها روايتان.

ويحصلُ استبراءُ الحاملِ: بوضعِ الحَمْل. ومن تحيضُ: بحيضةٍ كاملةٍ. والآيسةُ و[2] الصغيرةُ: بمضيِّ شهر. وعنه: بمضيِّ ثلاثةِ أشهر. وعنه: بشهرين. وعنه: بشهرٍ ونصفٍ. وإن ارتفعَ حيضُها لا[3] تدري ما رفعه، فبذلك بعد تسعةِ أشهرٍ. وإن ارتفعَ لعارضٍ، انتظرتْ عودَه؛ لتستبرئَ به، أو الإياس فتستبرئُ بالمدَّةِ.

ومن رجعتْ إليه بالعجزْ مكاتبتُه[4]، أو ذاتُ رحمٍ مَحْرَمٍ منها، ملَكْتها في الكتابة، أو فكَّ أمتَه من رهنٍ، أو أسلم هو أو هي بعدَ ردَّةٍ، أو اشترى عبدُه التاجرُ أمةً، ثمَّ أخذها منه، وقد حِضْنَ قبلَ ذلك، لم يلزمْه لذلك استبراءٌ.

وإن اشترى[5] من مكاتَبِه أمةً، أو رجعتْ إليه لعجزِه، فوجهان، أصحُّهما: وجوب الاستبراء، وإن أسلمت أمته المجوسيَّة أو الوثنيَّة، فوجهان، أصحُّهما: [6]لا استبراءَ[6] لذلك.

---

(١) في (م): «لامرأة».

(٢) ليست في (م).

(٣) في (م): «ولا»

(٤) في (م): «فكاتبته».

(٥) في (م): «استبرأ».

(٦-٦) في (د) و(م): «الاستبراء».

ومن زوَّجَ أمتَه، فطُلِّقتْ قبلَ الدُّخولِ، لم يلزمه استبراءٌ لذلك، وكذلك بعد الدخول، بل تعتدُّ فقط. وإن اشترى أمةً مزوَّجةً، فطلِّقت قبل الدخول، لزمه الاستبراءُ. وأمَّا بعدَه، فقيل: يلزمُه بعدَ العِدَّةِ. وقيل: يدخلُ فيها.

ومن اشترى زوجةً له أو معتدَّةً منه بدونِ الثلاثِ، فله وطؤُها في عِدَّتِها. فإن باعها، فمتى تحلُّ للمشتري؟ فيه الوجهان.

ويجزئُ استبراءُ مَنْ مَلَكها بشراءٍ، أو وصيَّةٍ، أو غنيمةٍ، أو غيرِها قبلَ القبضِ. وعنه: لا يجزئُ إلَّا في الموروثة[1]. وقيل: لا يجزئُ في الجميعِ. ويكفي قبضُ الوكيلِ على الأصحِّ.

ومن اشتريت بشرطِ الخيارِ، فهل يجزئُ استبراؤُها، إذا قلنا: بنقلِ الملكِ؟ على وجهين.

ومن باعَ أمةً، ثمَّ رجعتْ إليه بإقالةٍ أو فسخٍ حيثُ انتقلَ الملكُ، لزمه استبراؤُها. وعنه: لا يلزمُه إذا لم تُقْبضْ منه، أو اشتراها منه امرأةٌ.

ولو فسخَ لخيارِ شرطٍ، وقلنا: بمنعِ[2] نقلِ المِلْكِ. لم يلزمْه استبراء. وإن قبضتْ منه.

ومن وطئَ أمتَه ثمَّ أرادَ بيعَها، لم يلزمُه استبراؤُها. وعنه: يلزمُه. لكنْ يصحُّ البيعُ بدونِه. وعنه: يلزمُه ويفسدُ البيعُ بدونِه.

ومن أرادَ تزويجَ سُرِّيَّتِه، لزمَه استبراؤُها، ولم يصحَّ العقدُ بدونِه. وعنه: يصحُّ. ولكن لا يطأُ الزوجُ قبلَه.

---

(١) في (م): «الموروث».

(٢) في (د) و(س) و(م): «يمنع».

المحرر

ومن اشترى أمةً، فأرادَ قبلَ الاستبراءِ أن يزوِّجَها مع الرِّقِّ، أو بعدَ العِتْقِ، أو أنْ يتزوَّجها[1] بعدَ عتقها، لم يجزْ ذلك بحالٍ، لكنْ هل يؤثِّرُ ذلك في فسادِ العقد، أو يختصُّ بمنعِ الوطءِ؟ على روايتين. وعنه: له تزويجُها من غيره. إذا كان بائعُها قد استبرأها، أو لم يكنْ يطؤُها، وهو الأصحُّ.

ومن أعتقَ أمَّ ولدِه، أو سرِّيَّته، أو مات عنها، لزمَها استبراءُ نفسِها، إلَّا أن تكونَ معتدَّةً أو مزوَّجةً، فلا[2] يلزمُها استبراءٌ.

فإن مات زوجُها وسيِّدُها، وجُهل أسبقُهما، لزمَها بعدَ موتِ آخرِهما عدَّةُ حرَّةٍ للوفاةِ فقط بلا استبراءٍ، إلَّا أنْ يُعلَمَ أنَّ بين[3] موتِهما فوقَ شهرين وخمسةِ أيامٍ، أو تُجهلَ المدَّةُ، فيلزمُها الأطولُ منهما. وعنه: لا يلزمُها سوى عدَّةِ حرَّة للوفاةِ مطلقاً.

وإذا اشترك رجلانِ في وطءِ أمةٍ، لزمها استبراءان.

ومن باعَ أمةً بعدَ إقراره بوطئِها ولم يستبرئها، فأتتْ بولدٍ لدونِ ستَّةِ أشهرٍ من حين البيعِ، لحقه نسبُه، والبيعُ باطل.

وكذلك إنْ أتتْ به لأكثرَ من ستَّةِ أشهرٍ، إلَّا أن يدَّعيَ المشتري أنَّه منه، فيُعرَضُ على القافةِ، أو يدَّعي استبراءً، وتأتي به لستَّةِ أشهرٍ من بعدِه، فيكونُ عبداً له، إن لم يعترفْ به.

وإن استبرأ، ثمَّ باعَ، فولدتْه لدونِ ستَّةِ أشهرٍ من حين الاستبراءِ، لحقه. ولو ولدته[4] بعدَ ستَّةِ أشهرٍ من الاستبراءِ، لم يلحقْه إلَّا أن يدعيَه ويصدِّقَه المشتري.

---

(١) في (م): «يتزوجهما».

(٢) في (م): «ولا».

(٣) قبلها في (م): «ما».

(٤) في (م): «ولدت».

ولو لم يكنْ أقرَّ بوطئِها حتَّى باع، لم يلحقْه الولدُ بحالٍ، إلَّا أن يدعيَه ويصدِّقَه المشتري. وقيل: يلحقُه نسبُه بدعواه في المسألتين، إذا لم يدَّعِه المشتري [(1]ولداً، مع[1)] كونِه له[2] عبداً.

(1-1) في (م): «وكذا امتنع».

(2) ليست في (م).

كتاب الرضاع

المحرر

إذا ثاب[1] للمرأة لبنٌ عن حمْلٍ يلحقُه نسبُ الواطئ فأرضعتْ به طفلاً، صارا ـ في تحريمِ النِّكاحِ، وجوازِ الخلوةِ، والنظر ـ أبوين له، وهو ولدُهما، وانتشرتِ الحرمةُ من هذه الجهاتِ الثلاثِ، فأولادُه[2] وإن سفلُوا أولادَ ولدِهما، وأولادُ كلِّ واحدٍ منهما من الآخرِ أو غيرِه إخوتَه وأخواته، وآباؤهما أجدادَهُ وجدَّاتِه، وإخوةُ المرأةِ أخوالَه، وأخواتُها خالاتِه، وإخوةُ الواطئ أعمامَه، وأخواتُه عمَّاتِه.

ولا تنتشرُ حرمةُ الرَّضاع إلى من في درجةِ المرتضعِ من إخوتِه وأخواتِه. ولا[3] إلى مَن فوقَه من آبائِه وأمَّهاتِه، وأعمامِه وعمَّاتِه، وأخواله وخالاتِه، فتباح المرضعة لأبي[4] المرتضعِ من النَّسبِ، ولأخيهِ، وتُباحُ أمُّه من النَّسبِ، وأختُه منه، لأبيه من الرِّضاع وأخيه.

ومَن أرضعتْ بلبنِ ولد الزنى أو المنفيِّ باللعانِ طفلاً، صار ولدَها من الرَّضاعة، ولم يَصِرْ ولداً للزاني والملاعِن. وقيل: يصيرُ ولداً لهما. وقيل: يصيرُ ولداً للزاني دون الملاعِنِ.

وإذا وطئ رجلانِ امرأةً بشبهةٍ، فأتتْ بولدٍ، فأرضعتْ بلبنه طفلاً، صارَ ابناً لهما، إلَّا أن تُلحِقَه القافةُ بأحدِهما، فينفردُ[5] ببنوَّتِه.

ومن تزوَّجَ امرأةً لها لبنٌ من زوجٍ قبلَه، فحبلت منه، ولم يَزِدْ لبنُها، أو زادَ قبلَ أوانِ الزيادةِ للحَبَلِ، فهو للأوَّلِ، وإن زاد في أوانه، فأرضعتْ به طفلاً، فهو ولدُهما.

---

(١) أي: اجتمع. «المطلع» ص٣٥٠.

(٢) في (م): «وأولاد».

(٣) ليست في (م).

(٤) في (م): «أخي».

(٥) في (م): «فيفرد».

وإن انقطعَ لبنُ الأوَّلِ، ثمَّ ثاب بحَبَلِها من الثاني، فهو ابنُه وحدَه، عند أبي الخطَّاب. وقال أبو بكر: هو ابنُهما.

ومتى ولدتْ، فاللَّبنُ للثاني وحدَه، إلَّا إذا لم يزِدْ لبنُها.ولم ينقصْ من الأوَّلِ حتَّى ولدتْ، فإنَّه يكونُ لهما على المنصوص عنه[1]. وقيل: هو للثاني وحدَه بكلِّ حال.

وإذا ثاب لامرأةٍ لبنٌ من غيرِ حملٍ تقدَّم، لم يُثبتِ الحرمةَ. نصَّ عليه. وعنه: يثبتُها. فعلى هذه: في لبنِ الخنثى المشكلِ وجهان.

ولا تحريمَ بلبنِ البهائمِ بحالٍ.

ولا يحرِّمُ الرَّضاعُ إلَّا في الحولين. فلو رضعَ طفلٌ بعدَهما بلحظةٍ، لم يحرِّمْ.

وقليلُه في التحريمِ ككثيرِه. وعنه: لا يحرِّم إلا ثلاثُ رضعاتٍ. وعنه: لا يحرِّمُ إلَّا خمسٌ. وهو المذهب.

فعلى هاتين، متى امتصَّ من الثدي، ثمَّ تركه لشبعٍ، أو لتنفُّسٍ، أو لأمرٍ ألهاه، أو للانتقالِ إلى ثدي آخرَ، أو قُطِعَ عليه قهراً، ثمَّ عادَ عن قُربٍ أو بُعْدٍ، فهي رضعةٌ أخرى. وقال ابنُ حامد: إذا انقطعَ بغيرِ اختيارِه، فهما رضعةٌ، مالم يَطُلِ الفصلُ بينهما.

والوَجُور[2] والسَّعوطُ[3] كالرَّضاع. وعنه: لا يحرِّمان. فعلى الأولى[4]: اللبنُ المشوبُ بغيرِه كالمحض[5]. وقال ابن حامد: الحكمُ لأغلبهما.

ولا تحرِّم الحقنةُ باللَّبن. نصَّ عليه. وقال ابن حامد: تحرِّم.

---

(١) ليست في (م).

(٢) الوَجور: الدواء يُصَبُّ في الحلق. «المصباح المنير» (وجر).

(٣) السَّعوط: الدواء، يُصَبُّ في الأنف. «المصباح المنير» (سعط).

(٤) في (د) و(م): «الأول».

(٥) المحضُ: الخالص الذي لم يخالطه غيره. «المصباح المنير» (محض).

ولبنُ الميتةِ محرِّم كالحيَّةِ. وقال الخَلال: لا

ومن طلَّقَ امرأةً لها منه لبنٌ ، فتزوَّجتْ بطفلٍ تِ الطفلَ أوَّلاً ، ثمَّ فسختْ نكاحَه بعيبٍ أو عتقٍ ، ثمَّ تزوَّ ها منه لبنٌ ، فأرضعت به الطفلَ ، حرمتْ عليهما أبداً ، لصيرورته .

ومن تزوَّج كبيرةً لها لبنٌ[1] من غيرِهِ ، ولم يد صغيرةً أو أكثرَ ، فأرضعتِ الكبيرةُ صغيرةً[2] بعد طلاقِها ، أو طلاقِ إح ، حرمتِ الكبيرةُ أبداً خاصَّةً ، وبقي نكاحُ الصغيرةِ إذا لم تكنْ مطلَّقة .وإن أر ضعتها وهما في نكاحِهِ، حرمتِ الكبرى أيضاً ، وبقي نكاح الصغرى. وعنه : ينفسخ نكاحُها. فإن أرضعت صغيرةً أخرى بعدَها ، انفسخ نكاحهُما على الأولى، ولم ينفسخْ على الثانيةِ نكاحُ الثانيةِ.

فإن أرضعتْ ثالثةً بعدَهما ، انفسخ نكاحُ الأوليين دونَ الثالثةِ على الأولى. وعلى الثانيةِ، ينفسخُ نكاحُ الكلِّ.

وإن أرضعتْ واحدةً منفردةً، ثمَّ اثنتين معاً[3] ، انفسخ نكاحُ الثلاث روايةً واحدةً. وله أن يتزوَّجَ من شاء منهنَّ. ولو كان دخل بالكبرى، حَرُمَ الكلُّ عليه أبداً.

وكلُّ من حرمتْ عليه ابنةُ امرأةٍ، كأمِّه، وجدَّتِه، وأختِه، وربيبتِه، إذا أرضعتْ طفلةً، حرَّمَتْها عليه.

وكلُّ من حرمتْ عليه ابنةُ رجُلٍ، كأبيه[4] وأخيه وابنِه، إذا أرضعت زوجتُه بلبنِه طفلةً، حرَّمتها عليه، وفسخَتْ نكاحَها إن كانت زوجتَه.

---

(١) بعدها في (ع): «فارتضعت به الطفل حرمت عليهما» وأشار إلى أنها نسخة.

(٢) في (م): «الصغيرة».

(٣) ليست في (م).

(٤) في (م): «كابنه».

ومن تزوَّجَ طفلةً وأرضعها بلبنِه خمسُ أمَّهاتِ أولادٍ له رضعةً رضعةً، أو ثلاثُ زوجاتٍ له رضعتَيْن رضعتَيْن، صار أباها، وحَرُمَتْ عليه. وقيل: لا تحرمُ. كما لم تصِرْ بنتاً للمرضعات.

ولو أرضعهَا خمسُ بناتِ زوجةٍ له رضعةً رضعةً، حرُمت الكبرى بجعلِها جدَّةً، وكانت الصغرى معها على ما سبقَ في اجتماعها أمًّا وبنتاً. وقيل: لا تصيرُ جدَّةً؛ لانتفاءِ أمومةِ بناتِها، فيكونُ نكاحُهما بحاله.

وكلُّ امرأةٍ أفسدتْ نكاحَها برضاعٍ قبلَ الدخولِ، فلا مهرَ لها، وإن كانت طفلةً بأن تدبَّ فترضعَ من نائمةٍ أو مغمًى عليها. وإن كان بعد الدخولِ، فمهرُها بحالِه لا يسقط.

وإن أفسدَه غيرُها، فلها على الزَّوجِ نصفُ المسمَّى قبلَ الدُّخول، وجميعُه بعدَه. ويرجعُ به على المفسِد فيهما[1]. نصَّ عليه. في رواية ابنِ[2] القاسم.

ومتى كان المفسِدُ جماعةً، وزِّع على رضعاتِهم المحرِّمة لا على عددِهم. وقيل: لا يرجعُ بشيءٍ بعدَ الدخولِ. وهو الأقوى.

ومن تزوَّجَ امرأةً، ثمَّ قال: هي أختي من الرضاع. انفسخ النِّكاحُ، ثمَّ إن كان قبل الدخول وصدَّقته، فلا مهرَ. وإن كذبته، فلها نصفُ المهر. وإن كان بعد الدخولِ، فلها المهرُ بكلِّ حالٍ.

وإن قالت هي ذلك، وأكذَبها، فهي زوجتُه في الحُكمِ، وإذا قال لمماثلتِه في سنِّه: هي بنتي من الرضاع. لم تَحرُمْ، لتيقُّنِ كذبِه.

---

(١) في (م): «منهما».

(٢) في (س) و(م): «أبي».

كتاب النفقات

باب نفقة الزَّوجات

المحرر

يلزم الرجلَ نفقةُ زوجتِه قوتاً وكُسْوةً وسكناها[1] بما يصلحُ لمثلِها، ولا يُقَدَّرُ قوتَها[2] ولا غيرَه، بل يعتبرها[3] الحاكمُ عند التنازع بحالِهما، فيَفْرِضُ للموسرةِ تحت الموسِرِ قَدْرَ كفايتِها من أجودِ خبزِ البلدِ وأُدْمِه المعتادِ لأمثالِها، وما يَكتسي[4] مثلُها من جيِّدِ القطنِ، أو الكَتَّان، أو الخَزِّ، أو الإبريسَم، وأقلُّه: قميصٌ، وسراويلُ، ووِقايةٌ، ومِقْنَعَة[5] ومداسٌ، وجُبَّة للشتاء، وللنوم فراشٌ، ولحافٌ، ومِخدَّة، وللجلوس زِلِّيٌّ[6]، ورفيعُ الحُصرِ.

وللفقيرةِ تحتَ الفقيرِ قدرُ كفايتِها من أدنى خبزِ البلدِ وأُدْمِه، وما يكتسي[4] أمثالُها، وينامونَ فيه، ويجلسونَ فوقَه.

وللمتوسِّطةِ تحتَ المتوسِّطِ، وللموسرةِ تحتَ الفقيرِ وبالعكسِ، ما بين ذلك كلِّه عادةً.

ويلزمه إخدامُها إذا كان مثلُها لا تَخدِمُ نفسَها، أو احتاجت إليه لمرضٍ. ولا يلزمه أكثرُ من خادمٍ، فإن كان الخادمُ لها، وإلَّا، أقامه لها بشراءٍ، أو كراءٍ، أو عاريَّة.

والتعيين إليه إلَّا في خادمِها، فلا يتعيَّن إلَّا باتفاقهما.

---

(١) في (م): «وسكنى».

(٢) بعدها في (م): «هو».

(٣) في (م): «يعتبر».

(٤) بعدها في (م): «به».

(٥) الوقاية: ما تضعه المرأة فوق المِقْنعة. والمقنعة: ما تتقنع به المرأة. «المطلع» ص٣٥٢-٣٥٣.

(٦) الزِّلِّي: بكسر الزاي واللام، والزِّلِّيَّةُ: البساط من الصوف. «المطلع» ص٣٥٢.

ونفقةُ الخادمِ كنفقةِ الفقيرةِ تحتَ الفقيرِ، ولا تملكُ أن تَخدِمَ نفسَها وتأخذ نفقةَ الخادم.

وهل للزوج أن يخدمَها بدلاً من الخادم؟ على وجهين. وعليه ما يعود بنظافةِ المرأة من دُهْنٍ، وسِدْرٍ، ومُشْطٍ، وثمنِ ماء.

ولا يلزمُه دواءٌ ولا أجرةُ طبيبٍ. ولا يلزمُه ثمنُ طيبٍ ولا حِنَّاءٍ ونحوه، إلَّا أن يريدَ منها التزيُّنَ به.

ولا يلزمُه للخادمِ شيءٌ من ذلك.

وعليه دفع القوتِ لا قيمتِه في صدرِ نهارِ كلِّ يومٍ، إلَّا أن يتَّفقا على دفعِ قيمةٍ أو تقديمٍ أو تأخيرٍ لمدَّةٍ تطولُ أو تقصرُ، فيجوزُ.

ويلزمُه كسوتُها لكلِّ عامٍ، فإذا قبضتها، ثمَّ تلفتْ، أو سُرِقَتْ، لم يلزمْه بدلُها.

وإن[1] انقضت السَّنَةُ وهي باقيةٌ، لزمَه كسوةٌ للسنةِ[2] الأخرى. ويحتمل أن لا يلزمُه. وإن ماتت، [3]أو مات[3]، أو طلَّقها في أثناءِ سنةٍ[2]، قبضتْ كسوتَها أو نفقتَها سلفاً، رجع[4] عليها بقسطِ باقيها. وقيل: لا يرجعُ. وقيل: يرجعُ بالنَّفقةِ دونَ الكسوةِ، لكنْ لا رجوع بقسطِ يومِ الفُرقةِ قولاً واحداً.

ولو أنفقتْ من مالِه وهو غائبٌ، فتبيَّن موتُه، فهل يرجعُ عليها بما أنفقتْه بعد موتِه؟ على روايتين.

---

(١) في (م): «وإذا».

(٢) في (م): «السنة».

(٣ -٣) ليست في (م).

(٤) قبلها في (م): «أو».

المحرر

وإذا قبضت النفقةَ، فلها التصرُّفُ فيها على وجهٍ لا يضرُّ بها، ولا ينهكُ بدنَها.

وإذا غابَ مدَّةً ولم يُنْفِقْ، لزمَه نفقةُ الماضي. وعنه: لا يلزمُه إلَّا أن يكونَ الحاكمُ قد فرضَها. وأما نفقةُ أقاربِه، فلا تلزمُه لما مضى، وإن فرضتْ، إلَّا أن يستدان عليه بإذنِ الحاكمِ.

ولا نفقةَ للزوجةِ إلَّا إذا استكملتْ تسعَ سنين، وتسلَّمها الزوجُ، أو بذلتْ له بذلاً يلزمُه قبولُه، كما سبقَ في موضعِه، سواءً كان صغيراً أو كبيراً، يمكنُه الوطءُ أو لا يمكنُه. وعنه: يَجبُ لبنتِ تسعٍ فصاعداً النفقةُ بالعقدِ، ما لم تمنعْه نفسَها، ولا منعها أهلُها، والأوَّلُ أصحُّ.

وإذا بُذِلَتْ له والزوجُ غائبٌ، لم يُفْرَضْ لها حتَّى يراسلَه الحاكمُ، ويمضي زمنٌ يمكنُ أن يَقدمَ في مثلِه.

وإذا بذلتِ التسليم، ووقفتْه على قبضِ صداقِها، حيثُ تملكُ ذلك، فلها النفقةُ.

ومن زوَّجَ أمتَه وسلَّمها ليلاً ونهاراً، فهي كالحُرَّةِ. وإن سلَّمها ليلاً لا غير، لزمَه نفقةُ النهار، ولزمَ الزَّوجَ نفقةُ الليلِ من العِشاءِ، وتوابعُه: كالوِطاء[1]، والغِطاءِ، ودُهنِ المصباحِ ونحوه، وقيل: جملةُ نفقتِها عليهما نصفين بالسَّويَّة؛ قطعاً للتنازع.

وإذا حُبِسَتِ المرأةُ في حقٍّ، أو غَصَبَها رجلٌ، أو نَشَزَتْ، أو حجَّتْ، أو صامت تطوُّعاً أو لنذرٍ في الذِّمَّةِ، أو صامت لكفَّارةٍ أو قضاءِ رمضان، قبلَ ضِيْقِ[2] وقتِه، ولم يكن ذلك بإذنِه، فلا نفقةَ لها.

وإن حجَّتِ الفريضةَ، أو صلَّتِ المكتوبةَ في أوَّلِ الوقتِ وسنَّتَها، فلها النفقةُ. وإن صامتْ أو حجَّت لنذرٍ معيَّن، فوجهان، وقيل: إن كان النَّذرُ بإذنِه أو قبلَ النكاحِ، فلها النفقةُ، وإلَّا، فلا.

(١) الوِطاء: المهاد. «المصباح» (وطأ).
(٢) ليست في (م).

وإذا اختلفا في نشوزِها أو أخذِها النفقةَ، فالقولُ قولها[١].

وإن اختلفا في بَذْلِ التسليم، فالقولُ قولُه مع اليمينِ فيهما.

وإذا عادت الناشزُ إلى الطاعةِ والزوجُ غائبٌ، لم تَعُدْ نفقتُها حتَّى يعلمَ الزوجُ، ويمضي زمنٌ يقدمُ في مثلِه، وكذلكَ المرتدَّةُ والمتخلِّفَةُ عن الإسلامِ إذا أسلمتا في غَيبةِ الزوجِ، عند ابنِ عقيل. وقال القاضي: تعودُ نفقتُهما بمجرَّدِ إسلامِهما.

وإذا أعسرَ الزوجُ بنفقةِ القوتِ، أو الكسوةِ، أو بعضِها[٢]، فللزوجةِ فسخُ النِّكاحِ، ولها المقامُ عندَه. وتبقى نفقةُ الفقير[٣] ديناً عليه. فإن اختارت المقامَ، ثمَّ بدا لها الفسخُ، ملكتْه، وعنه: لا تملكُه. كما لو رضيتْ بعُسرتِه في الصَّداق.

وكذلك الخلافُ إن تزوَّجَتْه عالمةً بعسرتِه، فعلى هذه: هل خيارُها الأوَّل على التراخي أو الفور؟ يخرَّج على روايتي خيارِ العيبِ. وعنه ما يدلُّ على أنَّه لا فسخَ للإعسارِ بالنفقةِ بحالٍ.

وإنْ أعسرَ بنفقةٍ ماضيةٍ، فلا فسخَ بذلك، وكذلك في نفقةِ الموسرةِ، أو المتوسطةِ أو[٤] الأُدمِ، أو الخادمِ، ويبقى ذلك في ذمَّتِه. وقال القاضي[٥]: تسقطُ زيادةُ اليسارِ والتوسُّطِ.

وإذا أعسر بالسُّكنى، فلا فسخَ. قاله القاضي. وقال ابنُ عقيل: لها الفسخُ.

وإن أعسر زوجُ الأمةِ فرضيتْ به، أو زوجُ الصغيرةِ أو المجنونةِ، لم يملكْ وليُّهنَّ الفسخَ، وقيل: يملكُه.

---

(١) في (م): «قوله».

(٢) في (م): «بعضهما».

(٣) في (م): «الفقيرة».

(٤) في (م): «و».

(٥) ليست في (م).

وإذا منع الموسرُ النفقةَ أو بعضَها، وقدرَتْ له على مالٍ، أخذتْ منه كفايتَها وكفايةَ ولدِها بالمعروفِ بغيرِ إذنهِ، وإن لم تَقْدِرْ[1]، أجبرَه الحاكمُ على ذلك، فإن تعذَّر، دفع النفقةَ من ماله، فإنْ[2] غيَّبه وصبر على الحبس، فلها فراقُه. وقال القاضي: ليس لها ذلك، بخلافِ المعسر.

ويفتقر الفسخُ في جميعِ ذلك إلى حاكمٍ.

وتجب نفقةُ المطلَّقةِ الرجعيَّةِ طعاماً، وكسوةً، وسكناها، كالزوجةِ سواء.

وأمَّا البائنُ بفسخٍ أو طلاقٍ، فلها ذلك إن كانت حاملاً، وإلَّا، فلا شيءَ لها، وعنه: لها السكنى خاصَّةً.

وإذا لم يُنفِقْ عليها يظنُّها حائلاً، ثمَّ بانتْ حاملاً، لزمه نفقةُ الماضي. وإن أنفقَ يظنُّها حاملاً، فبانتْ حائلاً، رجع بما أنفقَ، [3]وعنه: لا يرجع، وإن طلبت النفقةَ مدَّعية للحملِ، أنفق[3] عليها بمجرَّدِ[4] قولِها ثلاثةَ أشهرٍ. وعنه: لا ينفقُ حتَّى تشهدَ به النساءُ.

فإنْ مضتْ ثلاثةُ أشهرٍ ولم يظهرْ حملٌ، قطعت النفقةُ على الروايتين. وفي الرجوع بما مضى روايتان. [3]وهل نفقةُ الحامل لحملِها، أو لها من أجله. فيه روايتان[3].

إحداهما: النفقةُ لها[5]. فتجبُ إذا كان أحدُ الزوجينِ رقيقاً، وتثبتُ في ذِمَّة الغائبِ، وتلزمُ المعسرَ، ولا تلزمُ غيرَ الزَّوجِ من أقاربِ الحملِ[6].

---

(١) بعدها في (م): «عليه».
(٢) في الأصل و(س) و(ع) و(م): «بأن».
(٣ -٣) ليست في (م).
(٤) في (م): «المجرَّد».
(٥) في (م): «له».
(٦) في (م): «للحمل».

المحرر ولا تجبُ لناشزٍ ولا لحاملٍ من وطءِ شبهةٍ، أو نكاحٍ فاسدٍ، أو ملكِ يمينٍ.

والأخرى: أنَّها للحمل[1]، فتجبُ لهؤلاء الأربعِ. ولا تجبُ لها مع رِقِّها أو رِقِّ زوجِها، وتسقطُ بمضيّ الزمانِ وإعسارِ الزوجِ. وتلزمُ من تلزمه نفقةُ الحملِ من الأقارب[2] على تقديرِ الولادةِ.

وأمَّا المتوفَّى عنها، فلا نفقةَ ولا سكنى لها بحالٍ. وعنه: لها ذلك في التركة إذا كانت حاملاً.

---

(١) في (م): «تحمل».

(٢) قبلها في (م): «نفس».

باب نفقة الأقارب

المحرر يلزم الإنسانَ نفقةُ والدَيه وولدِه بالمعروفِ إذا كانوا فقراءَ، وله ما يُنفِقُ عليهم فاضلاً عن نفقةِ نفسِه وامرأتِه. وكذلك أجدادُه وإن علَوا، وولدُ ولدِه وإن سَفَلُوا.

وعنه: لا يلزمه نفقتُهم إلَّا بشرطِ أن يرثَهم بفرضٍ أو تعصيبٍ كسائرِ الأقاربِ عندَه.

وعنه: أنَّها تختصُّ العصبةَ في عمودي النَّسَبِ وغيرهِم، ثمَّ هل يُشترطُ أنْ يرثهم بالفرضِ أو التعصيبِ في الحال؟ على روايتين.

إحداهما: يشترطُ. فلا نفقةَ على بعيدٍ موسرٍ يحجبُه قريبٌ معسرٌ.

والأخرى: يُشترطُ ذلكَ في الجملةِ، لكنْ إن كان يرثُه في الحالِ، أُلزِمَ بها مع اليسارِ دونَ الأبعدِ، وإن كان فقيراً، جُعِلَ كالمعدوم، ولَزِمَتِ الأبعدَ الموسرَ.

فعلى هذا: من له ابنٌ فقيرٌ وأخٌ موسرٌ، أو أبٌ فقيرٌ وجدٌّ موسرٌ، تلزمُ نفقتُه الموسرَ فيهما[1] على الثانية. ولا تلزمه فيهما على التي قبلها. وعلى اشتراطِ الإرثِ في غيرِ عمودَي النَّسبِ خاصَّةً، يلزم الجدَّ دونَ الأخِ.

ولا نفقةَ [2]على ذوي[2] الأرحامِ من غيرِ عمودَي النَّسَبِ. نصَّ عليه. وخرَّج أبو الخطَّاب وجوبَها على توريثهم. ومن لزمتْ[3] نفقتُه بالقرابةِ جماعةٌ، قُسمتْ عليهم على قَدْرِ إرثِهم، إلَّا الأبَ، فإنَّه يختصُّ بنفقةِ ولدِه.

فإذا كان له أمٌّ وجدٌّ، أو[4] ابنٌ وبنتٌ، فعليهما النفقةُ أثلاثاً. وإن كان له جدَّةٌ وأخٌ، لزمَ الجدَّةَ السدسُ والأخَ الباقي، وعلى هذا أبداً.

---

(١) في (م): «منهما».

(٢ -٢) في (د) و(س): «لذوي».

(٣) في (م): «لزمته».

(٤) في (م): «و».

المحرر

وإن كان له أمُّ أمٍّ، وأبو أمٍّ، فالنفقةُ على أمِّ الأمِّ. وإن كان له أمُّ أمٍّ وأمُّ أبٍ، فالنفقةُ عليهما.

وإذا كان بعضُ الورثةِ وحدَه موسراً، فهل يَلزمُه كلُّ النفقةِ أو بقَدْر إرثِه، على روايتين.

ومن لم يَفْضُلْ عنده[1] إلّا نفقةُ واحدٍ، قُدِّم الأقربُ فالأقربُ منه، فإن استويا، قُدِّمَ العصبةُ على غيرِه، وإلّا، فهما سواء.

وقيل: يُقَدَّم من امتازَ بفرضٍ أو تعصيبٍ. فإن تعارضت المزيَّتان أو فُقِدَتا، فهما سواءٌ.

فإن كان له أبوان، قُدِّم الأبُ، وقيل: الأمُّ. وقيل: هما سواء.

فإن كان معهما ابنٌ، قُدِّم عليهما. وقيل: يُقَدَّمان عليه. وقيل: يقسمُها بينهم.

وإذا كان أبو أبٍ، وأبو أمٍّ، قدِّم أبو الأب؛ لامتيازه بالتعصيب.

وإن اجتمع أبو أمٍّ وأبو أبي أبٍ، فعندي أبو الأمِّ أولى. وقال القاضي: القياسُ تَساويهما؛ لتعارضِ قُربِ الدرجةِ، وميزةِ العصوبةِ، ويحتمل أنَّ القريبَ والبعيدَ سواءٌ إذا ألزمناه مع القدرةِ نفقَتهما معاً، [2]وإذا كان أمٌّ وبنتٌ، فالنفقةُ عليهما أرباعاً، ويتخرَّجُ أن لا يَلزمهما سوى ثلثي النفقةِ؛ لأنَّه قسطُ الإرثِ بالفرض[2].

ولا تجبُ نفقةُ الأقاربِ مع اختلافِ الدِّينِ. وعنه: تجب في عمودَي النَّسب خاصَّةً.

ومن لزمتْه نفقةُ رجلٍ، لزمتْه نفقةُ زوجتِه، وعنه: لا تلزمُه، وعنه: لا تلزمه، إلّا لزوجةِ الأب. وعنه: لا تلزمُه إلّا في عمودَي النَّسب.

---

(١) في (م): «عنه».

(٢ -٢) جاءت هذه العبارة في (ع) بعد قوله المتقدم: «وإن كان له أم أم وأم أب فالنفقة عليهما» وكذا وردت في الأصل، إلا أنه ضرب عليها هناك، ونقلت إلى هنا.

وتلزم نفقةُ ظِئْرِ الصبيِّ من تلزمُه نفقتُه. ولا يلزمُه لما فوقَ الحولين.

وليس للأبِ منعُ المرأةِ من إرضاعِ ولدِها، حتَّى لو طلبتْ أجرةَ المثلِ لذلك، ووُجدَت متبرِّعةٌ برضاعِه، فأمُّه أحقُّ به بالأجرةِ. وقيل: له منعُها بأجرةٍ وبغيرِها إذا كانت في حِبالِه.

وإن امتنعتْ من إرضاعِه، لم تُجبَر، إلَّا أنْ يُضْطرَّ إليها ويخشى عليه، فتُجبرُ.

وإن تزوَّجتْ بآخَرَ، فله منعُها من إرضاعِ ولدِها من الأوَّلِ، إلَّا أن يُضطرَّ إليها.



باب الحضانة

المحرر

لا حضانةَ إلَّا لرجلٍ من العصبةِ، أو لامرأةٍ وارثةٍ، أو مُدْليةٍ بعصبةٍ، أو بوارثٍ، فإن عُدمُوا، فالحاكمُ. وقيل: إن عُدِمُوا، ثبتت لمن سِواهم من الأقاربِ، ثمَّ للحاكم.

وأحقُّ النِّساءِ بها: أمُّ الطِّفل، ثمَّ جدَّاتُه، ثمَّ أخواتُه، ثمَّ عمَّاتُه وخالاتُه، ثمَّ خالاتُ الأبوين، وعمَّاتُ الأب، ثمَّ بناتُ الإخوةِ والأخوات، ثمَّ بناتُ الأعمام، وقيل: يُقدَّم بنات الإخوة والأخوات على العمَّاتِ والخالاتِ ومن بعدهنَّ. وهل تقدَّمُ أمُّ الأمِّ على أمِّ الأبِ، والأختُ من الأمِّ على الأختِ من الأب، والخالة على العمَّةِ(1) وخالة الأمِّ على خالة الأبِ(1)، وخالاتُ الأبِ على عمَّاتِه. ومن يُدلي من العمَّاتِ والخالاتِ بأمٍّ على من يُدلي بأبٍ، أو بالعكس؟ على روايتين.

وأحقُّ رجالِ الحضانةِ بها: الأبُ، ثمَّ الجدُّ، ثم أقربُ العصبة.

وإذا كان مع النساءِ رجل، قُدِّمنَ عليه إلَّا الأبَ والجدَّ. فإنَّ الأبَ يقَدَّم على غيرِ أمَّهاتِ الأمِّ. والجدَّ يقدَّم على غيرِ أمَّهاتِ الأبوين. وعنه: يقدَّمان على من سوى الأمِّ. وعنه: تقديمُ الأختِ من الأمِّ والخالةِ على الأب.

فعلى هذه: يحتملُ تقديمُ نساءِ الحضانةِ على كلِّ رجلٍ. ويحتملُ أن يقدَّمنَ إلَّا على من أدْلَين(2) به. ويحتملُ تقديمُ نساءِ الأمِّ على الأبِ وأمهاتِه وسائرِ مَنْ في جهتِهِ، وأنَّ كلَّ امرأةٍ في درجة رجلٍ، تقدَّمُ هي ومن أدلى بها عليه، وعلى من أدلى به.

وقيل: كلُّ عصبةٍ فإنَّه يقدَّمُ على كلِّ امرأةٍ هي أبعدُ منه، ويتأخَّر عمَّن هي أقربُ منه. وإذا تساويا، فعلى وجهين.

(1 -1) ليست في (م).

(2) في (م): «أدلى».

وليس لابنِ العمِّ ونحوِه حضانةُ الجاريةِ إذا لم يكنْ مَحْرَماً برضاعٍ أو نحوِه. وإذا امتنعتِ الأمُّ من حضانتِها، انتقلتْ إلى أمِّها. وقيل: إلى الأب.

ولا حضانةَ لرقيقٍ، ولا فاسقٍ، ولا كافرٍ على مسلم، ولا لامرأةٍ مزوَّجةٍ بأجنبيٍّ من الطفل. وقيل: لا حضانةَ لها، وإن تزوَّجتْ بنسيبٍ[1]. إلَّا أن يكونَ جدًّا للطفل. وعنه: لها مع التزوُّجِ حضانةُ الجاريةِ خاصَّةً. فإن زالت موانعها[2]، رجعت إليهم. وهل تعودُ في الطلاقِ الرجعيِّ بمجرَّدِه، أو حتَّى تنقضيَ العِدَّةُ؟ على وجهين.

ومتى أرادَ أحدُ الأبوينِ السفرَ إلى بلدٍ بعيدٍ لسكناه وهو وطريقه آمنانِ[3]، فالحضانةُ للأبِ. وعنه: للأمِّ. [4]ولو قربَ السفرُ لحاجةٍ، فالحضانة للأمِّ[4] ولو بَعُدَ للحاجةِ، أو قرُب للسُّكنى، فهي للأمِّ. وقيل: للمقيم منهما. وهل البُعدُ هاهنا [5]ما دون مسافةِ القَصرِ، أو ما لا يمكنُ الذاهبَ إليه العودُ في يومِه؟ على روايتين.

وإذا بلغ الغلامُ وهو عاقلٌ سبعَ سنين، فأبوه أحقُّ به. وعنه: أمُّه. وعنه: يخيَّر بينهما. فإن لم يخترْ، أُقرِعَ بينهما. فإن حكمنا به للأبِ ابتداءً، أو عملاً باختياره، أو بالقرعةِ، كان عندَه ليلاً ونهاراً. ولا يُمنع أن يزورَ أمَّه. ولا تُمنع هي من تمريضِه. وإن حكمنا به لأمِّه، كان عندها ليلاً، وعند أبيه نهاراً، ليؤدِّبَه ويعلِّمه صناعةً أو كتابةً. ومتى خُيِّر، فاختارَ أحدَهما، ثمَّ اختارَ الآخرَ، نُقِلَ إليه. وكذلك إن اختارَ أبداً.

وإن بلغتْ الجاريةُ سبعَ سنين، كانت عندَ أبيها. ولا تُمنعُ الأمُّ من زيارتِها وتمريضِها.

---

(١) في (م): «بنسب».

(٢) في (م): «موانعهم».

(٣) في (م): «أمناء».

(٤-٤) ليست في (م).

(٥) قبلها في (م): «و».

وسائرُ العصباتِ كالأبِ في التخييرِ والنُّقلةِ بالولدِ، إلَّا مَنْ ليس بمحرمٍ في حقِّ الجارية.

وإذا استوى رجلانِ أو امرأتان، كأختَيْن أو أخوين، عُيِّنَ أحدُهما بالقُرعةِ قبلَ السَّبع، وبالتَّخيير بعدَها، والغُلامُ والجاريةُ فيه[1] سواء.

وإذا بلغتْ الجاريةُ عاقلةً، فعليها أن تكونَ عندَ أبيها حتَّى تتزوَّج ويدخلَ بها الزوجُ. وعنه: عندَ أمِّها. وقيل: حيثُ شاءتْ إذا حُكِمَ برُشدِها كالغلامِ، والمعتوهُ[2] كالطِّفلِ فيما ذكرنا.

ولا حضانةَ على الرقيقِ إلَّا لسيِّدِه.فإن كان بعضُه حرًّا تهايآ في حضانتِه سيِّدُه ونسيبُه[3]. ذكره[4] أبو بكر.

(١) ليست في (م).

(٢) في (م): «والمعتق».

(٣) في (م): «ومعتقه».

(٤) قبلها في (م): «و».



المحرر

باب نفقةُ الرقيقِ والبهائم

يلزمُ السيِّدَ أن ينفقَ على رقيقِه كفايتَهم من قوتِ البلدِ ومؤنتِه، ويزوِّجهم إذا طلبوا، إلَّا الأمةَ إذا كان يستمتعُ بها، ولا يكلِّفهم عملاً لا يطيقونه، ويريحُهم وقتَ القائلةِ، والنومِ، وأوقات الصلوات، ويُداوي مرضاهم، ويُركِبهم في السفر عُقْبةً[1].

ومتى امتنعَ السيِّدُ من ذلك، فطلب الرقيقُ البيعَ، لزمَه بيعُه.

وإذا وَلي أحدُهم طعامَه، أطعمه معه. فإن أبى، فلْيُطعمْه منه.

ولا يسترضعُ الأمةَ لغيرِ ولدِها، إلَّا فيما فضلَ عن رَيِّه، ولا يُجبَرُ الرقيقُ على المخارجةِ[2]. ويجوزُ باتفاقهما.

وله تأديبُ رقيقِه بما يؤدِّب به ولدَه وامرأتَه.

وعليه إطعامُ بهائِمه، وسَقْيُها، وأن لا يُحمِّلَها ما لا تطيقُ، ولا يحلبَ من لبنِها ما يضرُّ بولدِها، وإن عجزَ عن نفقتِها، أُجبر على بيعِها، أو إجارتِها، أو ذبحِ ما يُؤكَل منها.

---

١) العُقْبة: النَّوبة. «المصباح المنير» (عقب).

٢) قال البعلي في «المطلع» ص٣٥٤: المخارجة في الأصل، مصدر خارجه: إذا ناهده، والتناهد: إخراج كل واحد من الرفقة نفقةً بقدر نفقة صاحبه، كأن كل واحد خرج لصاحبه عما أخرجه، والمراد بها: ما يقطعه على العبد في كل يوم باتفاقهما إذا كان له كسب... إلى آخر الكلام.



كتاب الجِراح

القتلُ ثلاثة أضرُبٍ: عمدٌ، وشبْهُ عمدٍ، وخطأٌ. والقَوَدُ مختصٌّ بالعَمْد. المحرر

والعمدُ: أن يقصدَ مَن يَعلمُه آدميًّا معصوماً بما يُتلفه غالباً، أو يصيبُه بحديدٍ أو غيرِه، فيجرحُه فيموتُ منه، إلَّا أن يَغرزَه بإبرةٍ ونحوِها في غير مَقْتَلٍ فيموتُ في الحال، ففي القَوَد به وجهانِ. وفيما سوى ذلك ممَّا وصفنا القودُ قولاً واحداً، مِثل أن يَغرزَه بإبرة، فيبقى ضَمِناً[1] حتَّى يموت، أو يضربَه بخشبةٍ كبيرةٍ فوقَ عمودِ الفُسطاط، أو باللُّتِّ[2]، أو الكُوذَيْن[3]، أو السِّندان[4]، أو حجرٍ كبيرٍ، أو يُلقي عليه حائطاً أو سقفاً، أو يُلقيه من شاهقٍ، أو يُلقيه في نار أو ماءٍ يُغْرقه، ولا يمكنه التخلُّص منهما، أو يكرِّر ضربَه بعصاً صغيرةٍ، أو يَضربه بها في مَقتل، أو في حال ضعف، لمرضٍ أو صِغرٍ، أو كِبَر، أو في حرٍّ، أو برد، ونحوه، أو يَخنقه بحبلٍ أو غيرِهِ، أو يسدُّ فمه وأنفَهُ، أو يَعصِر خُصْيَيه[5] حتى يموتَ، أو يَحبسه ويَمنعه الطَّعامَ والشَّرابَ، حتى يموتَ جوعاً وعطشاً في مدَّة يموتُ في مِثلها غالباً، أو يقتلُه بسِحْرٍ يَقتل غالباً، فكلُّ ذلك عَمدٌ فيه القَوَد.

وكذلك إنْ سقاهُ سمًّا لا يَعلم به، أو خَلَطه بطعام ثمَّ أطعمه إيَّاه، أو خلَطه بطعامِ أكله، فأكله ولم يَعلم به فماتَ. فأمَّا إنْ علم به آكِله[6] وهو بالغٌ عاقل، أو خَلَطه بطعام نفسِه، فأكله إنسانٌ بغيرِ إذنه، فلا ضمانَ عليه.

---

(١) ضَمِنَ ضَمِناً، فهو ضَمِنٌ: مثل: زَمِنَ زَمَناً، فهو زَمِنٌ، وزناً ومعنى. «المصباح» (ضمن).

(٢) اللُّتُّ، بضم اللام: نوع من آلة السلاح، وهو لفظ مولَّد ليس من كلام العرب. «المطلع» ص٣٥٧.

(٣) الكُوذَيْن: الخشبة الثقيلة التي يدقُّ بها الدقّاقُ الثيابَ، وهو مولَّد أيضاً. «المطلع» ص٣٥٧.

(٤) الآلة المعروفة من الحديد الثقيل، يعمل عليها الحداد صناعته، والظاهر أنه مولَّد. «المطلع» ص٣٥٧.

(٥) في (د) و(ع): «خصيتيه». قال أبو عمرو: الخصيتان: البيضتان، والخصيان: الجلدتان اللتان فيهما البيضتان. وقال الأموي: الخصية: البيضة، فإذا ثنَّيتَ، قلت: خصيان، ولم تُلحقه التاءَ، وكذا الألية، إذا ثنيتها قلت: أليان، بغير تاء، وهما نادران. «الصحاح» (خصي).

(٦) في (م): «وأكله».

فإنْ قال القاتلُ بالسُّمِّ: لم أعلم أنَّه سُمٌّ يَقتل.لم يُقبل قولُه. وقيل: يُقبَل إذا كان مِثلُه يَجهله، فيكون شِبهَ عمدٍ.

ومَن شهِدت عليه بيِّنة بقتل عمدٍ، أو ردَّةٍ، أو زنًى، فقُتل بذلك، ثم رَجَعوا وقالوا: عَمَدنا قتلَه بذلك. أو قال الحاكمُ أو الوليُّ: علمتُ كذبَهم، وعمدتُ قتلَه. فهو عمدٌ مَحْضٌ، ويَلزمهم القَوَد.

وتُقتل الجماعةُ بالواحدِ. وعنه: لا يُقتلون، بل تَلزمهم دِيَةٌ بينهم. وعلى الأُولى ـ وعليها التَّفريعُ ـ هل يَلزمهم ديةٌ أو دِيَات؟ على روايتين. وإذا جَرَحه أحدُهما جُرحاً، والآخرَ مئةَ جُرحٍ، أو قطعَ أحدُهما كفَّه، ثم الآخَرُ بقيَّةَ ذِراعه، فهما سواءٌ في القَوَد والدِّية.

وإنْ فعلَ به أحدُهما فعلاً لا تبقَى الحياةُ معه، كقطع حُشوتِه[1] أو مَرِيْئه أو وَدَجَيه، ثم ضربَ عنقَه الآخَرُ، فالقاتلُ هو الأوَّل، ويعزَّر الثاني. وإن شقَّ الأوَّلُ بطنَه، أو[2] قطعَ يدَه، ثم ضربَ الآخَرُ عنقَه، فالثَّاني هو القاتلُ، وعلى الأوَّل موجبُ جِراحتِه. وإنْ رماه من شاهقٍ، فتلقَّاه آخَرُ بسيفٍ فقدَّه، فالقاتلُ هو الثَّاني. وإن ألقاه في لُجَّةٍ، فتلقَّاه حُوتٌ فابتلعَه، أو كتَّفه وألقاه في أرضٍ ذاتِ حيَّاتٍ أو سِباعٍ، فقتلَتْه، فالقاتلُ هو الملقي، وعليه القَوَد. وقيل: لا يجبُ إلَّا ديةُ شبهِ العَمد.

ومَن أكره إنساناً على القتل، فَقَتَل، فالقَودُ أو الدِّية عليهما. وإن أَمَرَ بالقتل مجنوناً، أو صبيًّا غيرَ مميِّز، أو كبيراً يَجهل أنَّ القتلَ محرَّم، أو أمر به سلطانٌ عادل، أو جائرٌ ظلماً مَن[3] لم يَعرف ظلمَه فيه، فَقَتَل، فالقَوَد أو الدِّيَة على الآمِر خاصَّة.

---

(١) حشوة البطن، بكسر الحاء وضمها: أمعاؤه. «المطلع» ص٣٥٨ .

(٢) في الأصل: «و».

(٣) ليست في (م).

وإنْ قتلَ[١] المأمورُ المكلَّفُ عالماً بحَظر القتلِ، فالضَّمان ـ قوداً أو ديَةً ـ عليه دونَ الآمِر. ويَحتملُ فيما إذا خشيَ مخالفةَ السُّلطانِ، أن يجبَ عليهما.

ومَن أمسكَ إنساناً لآخَرَ ليقتلَه، فقتَلَه، فهو القاتلُ، ويُحبَس الممسِك حتى يموتَ، ولا يَلزمه قودٌ ولا دِيَة. وعنه: هما قاتلان في حُكمِ القودِ والدِّيَة.

ومَن جرحه اثنان، فعفَا عن جَرحِ أحدهما وسرايتِه، ثمَّ مات، فالقودُ على الآخَر روايةً واحدةً.

وإن اشترك اثنان لا[٢] يجبُ القودُ على أحدهما مفرَداً؛ لأُبُوَّةٍ، أو حرِّيَّة، أو إسلامٍ، أو فقدِ عَمْدِيَّة، وجب[٣] القَوَدُ على شريكه. وعنه: لا يجبُ. وعنه: يجب إلَّا على شريكِ غير المتعمِّد.

وفي شريكِ السَّبُعِ، وشريكِ نفسِه، وشريكِ الوليِّ المقتصِّ، وشريكِ وليِّ النَّفْس المعالِج بخياطة الجُرح في اللَّحم، وجهان[٤]، كشريكِ غير المتعمِّد.

ومتى قلنا: لا قَوَدَ عليه، أو عَدَلَ إلى طلب المالِ منه، لَزِمه نصفُ الدِّية في جميعِ الصُّوَر. وقيل: يَلزمه كمالُها في[٥] شريكِ السَّبُعِ خاصَّة. [٦]وقيل: يَلزمه كمالُها في شريكِ المقتصِّ خاصَّة[٦].

---

(١) في (م): «قبل».

(٢) في (م): «فلا».

(٣) في (م): «ووجب».

(٤) بعدها في (م): «أحدهما: يجب على شريك الجميع الأب وعلى القن وعلى شريك غيرهما في حر نصف ديته، وفي قن نصف قيمته. وهو المذهب».

(٥) بعدها في (م): «شريك المقتص كما في».

(٦ -٦) ليست في (م).

وأمَّا قتلُ شِبه العمدِ: فأن يقصدَ جنايةً لا تقتل غالباً ولم يَجْرحه بها. نحو أنْ يضربَه في غيرِ مَقتلٍ بسَوط أو عصاً صغيرةٍ، أو يَلكزه، أو يُلقيه في ماءٍ قليل، أو يَسحره بما لَا يقتلُ غالباً، أو يَصيح بصبيٍّ على سطح، أو مَعْتُوهٍ، أو عاقلٍ، مغتفِلاً له، فيسقط فيموت بذلك، ونحوُه، ففيه الكفَّارةُ والدِّية.

وأما الخطأُ، فضربان:

أحدُهما: في الفِعل، بأن يرميَ صيداً، أو هَدَفاً، أو شخصاً، فيصيب إنساناً لم يَقصِده، أو يكون نائماً ونحوَه، فينقلبُ على إنسانٍ، فيقتلُه.

والثاني: في القصدِ، بأن يرميَ مَن يظنُّه(١ صيداً، أو مَن يظنُّه١) مباحَ الدَّم، فيَبين آدميًّا معصوماً؛ أو يكون الجاني غيرَ مكلَّف، كالصبيِّ والمجنون، ففي ذلك الدِّيةُ مع الكفَّارة، إلَّا أنْ يقتلَ في دار الحربِ أوفي صفِّ الكفَّار مَن يظنُّه حربيًّا، فيبين مسلماً، أو يتترَّس الكفَّارُ بمسلم، ويخاف على المسلمين إن لم يَرموا، فيرميَهم قصداً لهم، فيُصيب المسلمَ، فعليه الكفَّارةُ بلا ديةٍ. وعنه: وجوبهما أيضاً. وعنه: وجوبُ الدِّية في الصُّورة الثانية دون الأُولى.

والقتلُ بالسَّبب، كحفر البِئر، ونصبِ السِّكِّين تعدِّياً، ونحوِه، ملحَقٌ بالخطأ إذا لم يَقصد بها الجناية، فإن قَصَدها به، فهو شِبهُ عمدٍ، وقد يقوى فيُلحق بالعمدِ، كما ذكرنا في الإكراه والشَّهادة.

(١ -١) ليست في (م).

باب ما يشترط لوجوب القود

المحرر

يُشترط له: عِصْمةُ المقتول، والمكافأةُ، بألَّا يَفْضُلَه القاتلُ حالة الجناية بحرِّيَّة، أو إسلامٍ، أو مالكيَّةٍ له، أو إيلادٍ. ولا يؤثِّر فضلُه بذكوريَّة، أو عقلٍ، أو بلوغٍ.

فمَن قتلَ حربيًا، أو مرتدًّا، أو زانياً مُحْصَناً، قبلَ ثبوتِ ذلك عند الحاكمِ أو بعدَه، لمَ يضمنه بقَوَدٍ ولا ديَةٍ. وكذلك مَن قطعَ يدَ مرتدٍّ أو حربيٍّ، فأسلما ثمَّ ماتا. ولو رماهما، فأسلما قبلَ أنْ يقعَ بهما السَّهمُ، فكذلك.

وقال القاضي في «خِلافه»: يضمنهما بالدِّية. وقيل: يضمنُ بها المرتدُّ دونَ الحربيِّ. وإن قطعَ طرفَ مسلمٍ، فارتدَّ ومات، فلا قودَ.

ويجب الأقلُّ من دِيَة النَّفْس أو الطَّرَفِ مع العَمد والخطإ. وقيل: يجب القودُ في الطَّرَف مع العمدِ. وهل يَستوفيه الإمامُ أو وليُّه المسلمُ مع قولنا: مالُه فَيءٌ؟ على وجهين. وقيل: لاقود ولا ديةَ في عمدِ ذلك ولا خَطئه. وإنْ عادَ إلى الإسلام ثم مات، فعليه القودُ في النَّفس أو الدِّية. نصَّ عليه. واختاره أبو بكرٍ. وقال القاضي: إنْ كان زمن الرِّدَّة مما يسري فيه القطعُ، فلا قودَ، ويجب نصفُ الدِّية.

ومَن قال لرجلٍ: اَقتُلني، أو: اجرحني. ففعلَ، لم يَضمنه بقَودَ ولا ديةٍ. نصَّ عليه. وقيل: يَضمن ذلك بديتِه. وقيل: يضمن دية النَّفس للوَرثة، ولا يضمن الجُرح المندمِلَ بشيءٍ.

ولو قال ذلك العبد، ضَمِنَ لسيِّده بالمال دون القَوَدَ، قولاً واحداً.

ولا يُقتل مسلمٌ بكافرٍ، ولا حُرٌّ بعبد، ويُقتل العبدُ بالعبد. وعنه: إن كان القاتلُ أغلَى قيمةً، لم يُقتل.

ويُقتلَ المرتدُّ بالذِّمِّيِّ، والذمِّيُّ بالمستأمَن، والكتابيُّ بالمجوسيِّ. وإذا جرحَ ذمِّيٌّ أو مرتدٌّ ذميًا، أو عبدٌ عبداً، ثم أسلم الجارحُ، أو عَتَقَ قبل موتِ المجروحِ أو بعدَه، قُتل به. نصَّ عليه. وقيل: لا يُقتَل.

ولو جرحَ مسلمٌ ذميًا، أو حرٌّ عبداً، ثم أسلم المجروحُ، أو عَتَقَ، ثمَّ مات، فلا قودَ. ولو رمياهما، فلم يُصبهما السهمُ إلَّا بعد الإسلام والعِتق[1]، ثمَّ ماتا[2]، لم يجب القَوَدُ عند الخِرَقيّ. وأوجبه أبو بكرٍ، كما لو قتلَ مَن يَعرفه ذمِّيًا أو عبداً، فبانَ أنَّه قد أسلَمَ وعتقَ. ولو قتلَ مَن يعرفه مرتدًا، فبانَ أنَّه أسلم[3]، ففي القَوَد على قول أبي بكرٍ وجهان.

ولو قتلَ مَن لا يعرف، وادَّعى رِقَّه أو كفرَه، أو قدَّ مَلفوفاً نصفَين، وادَّعى كونَه ميتاً، فأنكر وليُّه، فالقولُ قول الوليّ، وله القَودَ. وقيل: قولُ الجاني.

ولا يُقتلُ المكاتب بعبده. فإن كان ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ منه، كأخيه وولدِه[4] إذا مَلَكهما، فوجهان. ولا يُقتل الأبوان وإن عَلَوْا بالولد وإن سَفَلَ. ويُقتل الولدُ بهما[5]. وعنه: لا يقتل أيضاً.

ومتى وَرِثَ القاتلُ أو ولدُه شيئاً من دمِه، سقطَ عنه القودُ، مِثل: أنْ قتلَ امرأته فورِثها ولدُهما، أو قتلَ أخاها فورثَته، ثمَّ ماتت فورِثها هو أو ولدُه. وعنه ما يدلُّ على أنَّه لا يسقطُ بانتقاله إلى الولد.

ولو قتلَ أحدُ الابنينِ أباه، و[6] الآخرُ أمَّه وهي في زوجيَّة[7] الأب، سقطَ القَود عن قاتل الأبِ، وله أنْ يقتصَّ من أخيه، ويَرِثَه على الأصحِّ.

---

(١) ليست في (م).

(٢) في الأصل: «مات».

(٣) في(م): «مسلم».

(٤) في الأصل و(ع): «ووالده». والمثبت موافق لما في «الفروع» ٩/ ٣٧١ ، وقد نقل كلامه.

(٥) في النسخ عدا الأصل: «بهم».

(٦) في (م): «ثم».

(٧) في (م): «زوجة».

المحرر

ويُقتل المكلَّف بالطِّفل والمجنونِ، ويُقتل (١الرَّجل والخُنثى بالمرأةِ١)، ولا شيءَ لورثتهما، وعنه: يُعطى ورثةُ الرَّجل نصفَ ديتِهِ. وهي بعيدة جدًّا.

(١ - ١) في (د): «الرجل بالخنثى والمرأة بالمرأة».



باب القود فيما دون النفس

المحرر

لا يؤخذُ في ذلك أحدٌ بغيره، إلَّا مَن إذا قَتله قُتل به، فيؤخذُ به في الأطراف والجروح بشرط العمدِ المَحضِ على الأصحّ، والمساواةِ في الاسم والموضعِ، ومراعاةِ الصِّحَّة والكمال، وإمكانِ الاستيفاءِ من غير حَيفٍ.

فأمَّا الأمنُ من الحَيفِ، فيُشترط لجواز الاستيفاءِ دون الوجوبِ، فتؤخذُ العينُ، والأنف، والأُذن، والسِّنُّ، والجَفن، والشَّفة، واليدُ، والرِّجل، والإِصبع، والكفُّ، والمِرفق، والذَّكَرُ، والخُصية: كلُّ واحدٍ من ذلك بمثلِهِ. وهل يَجري القودُ في الأَلْية والشُّفر؟ على وجهين. ولا تؤخذ يمينٌ بيسارٍ، [1]ولا يسارٌ بيمين[1]، ولا ما علا مِن جَفن أو شَفَة أو أنملة بما سَفُل، ولا سِنٌّ [2]بسِنٍّ تخالفها في الموضع، ولا خِنْصرٍ ببِنْصِر، و لا أصليٌّ من سِنٍّ[2] أو إصبعٍ أو غيرِهما بزائدٍ، ويؤخذُ الزائدُ بالزَّائد إذا استويا محلًّا وخِلقةً. ولا تؤخذ يدٌ كاملةُ الأصابعِ بناقصتها، ولا ذاتُ الأظفار بذاهبتها، ولا عينٌ صحيحةٌ بقائمة، ولا لسانُ ناطقٍ بأخرسَ، ولا صحيحٌ بأشلَّ مِن يدٍ أو رِجل أو أُصبُع أو ذَكَر.

فأمَّا من الأنف والأُذن، فوجهان. وكذا في أخذ الأُذنِ السمعيَّة بالصَّمَّاء، والأنف الشَّامِّ[3] بالأخشم[4]، والتامِّ منهما بالمخروم، وجهان.

وقال القاضي بالأخذ في الجميع، إلَّا في المخروم خاصَّةً. وأمَّا ذَكَرُ فَحلٍ بذَكَر خَصِيٍّ أو عِنِّين، فعنه: يؤخذ بهما. واختارَه أبو بكرٍ. وعنه: لا يؤخذ . وعنه: يؤخذُ بذَكَر العِنِّين دون الخَصِيِّ. واختاره ابنُ حامدٍ.

(١ -١) ليست في (ع).

(٢ -٢) ليست في(م).

(٣) في الأصل: «الشمام».

(٤) الأخشم: الذي لا يجد ريح شيء، وهو في الأنف بمنزلة الصم في الأذن. «المطلع» ص٣٦٢ .

ويؤخذ المعيبُ ممَّا ذكرنا بمثله، وبالصَّحيح من غيرِ أرْش. قاله أبو بكرٍ. وقيل: يجبُ[1] الأَرْشُ للنَّقص، قدراً[2] كان كالإصبع، أو صفةً كالشَّلل. وهو أشبهُ بكلا أحمدَ. وقيل: يجبُ لنقصِ القدرِ دونَ الصِّفة.

وإذا ادَّعى الجاني نقصَ العُضو بشللٍ أو غيرِه، فأنكره وليُّ الجنايةِ، فالقولُ قولهُ نصَّ عليه.

وقال ابنُ حامدٍ: قولُ الجاني. وقيل: قولُ الوليِّ إن اتَّفقا على سابقةِ سلامته وإلَّا، فقولُ الجاني.

ويُقتصُّ في كلِّ طرفٍ كانت جنايتُه من مَفْصِلٍ، أوْ لها حَدٌّ تنتهي إليه، كمارن الأنفِ، وهو: مالان منه. وفي كلِّ جُرحٍ ينتهي إلى عظمٍ، كالموضِحَة[3]، وجرح العَضُد، والسَّاعد، والسَّاق، والفَخذ، والقدمِ.

ولا يقتصُّ فيما سِواهما، كالجائفة[4]، وكسر العظمِ غيرِ السِّنِّ، ونحوِ ذلك؛ خشيةَ الحيفِ. ويُعتبر قَودُ الجروح بالمساحة[5]، فمَن أُوضح بعضُ رأسِه، وقَدْرُه بقَدْر رأسِ الشَّاجِّ أو أزيد، أَوضَحه في كلِّ رأسِه. وفي الأَرْش للزَّائد[6] وجهان.

وإنْ أَوضحه في كلِّ رأسِه، ورأسُ الجاني أكبرُ، فله قَدْرُ شَجَّتِهِ من أيِّ الجانبَين شاءَ. ولو كانت الشَّجَّةُ بقَدْر بعضِ الرأس منهما، لم يُعْدَلْ[7] عن جانبها إلى غيرِه.

---

(١) في (م): «يوجب».
(٢) في (م): «فقط».
(٣) الشجة التي تبدي وَضَحَ العظم. «الصحاح» (وضح).
(٤) الطعنة التي تبلغ الجوف. «الصحاح» (جوف).
(٥) في (ع): «بالمسامحة»، وفي (م): «بالمشاجة».
(٦) في (م): «الزائد».
(٧) في (ع): «يَعْدِ».

وإذا قطعَ بعض أذنِه، أو مارِنِه، أو لسانِه، أو شَفَتِه، أو حَشَفتِه، أُخِذَ منه مِثلُه، بأن يُقدَّر ذلك بنسبة الأجزاءِ، كالنِّصف والثُّلث والرُّبع.

وقال أبو الخطَّاب: لا يؤخذُ بعضُ اللِّسان ببعضٍ. وهو الأصحُّ.

وإذا كَسَرَ بعضَ سنِّه، بُرِدَ من سنِّه مثلُه بالنِّسبة أيضاً، إذا أُمِنَ قَلْعُها. وإذا شَجَّهُ مأمومةً[1] أو مُنَقِّلةً[2] أو هاشمةً، فله أن يقتصَّ منه مُوضِحَةً، ولا أَرْش له معها عندَ أبي بكرٍ.

وقال ابنُ حامدٍ: يتمِّم له في الهاشمةِ بخمسةِ أَبْعِرَة، وفي المنقَّلة بعشرةٍ، وفي المأمومةِ بثمانيةٍ وعشرينَ وثُلث.

وإذا قطعَ قصبةَ أنفِهِ، أو يدَيه من نصفِ ذراعَيه، أو رجليه من نصفِ ساقَيه، فله الدِّية دونَ القَوَد. نصَّ عليه. وقيل: يُقتصُّ من المارِن والكوعِ والكَعب. وهل يجبُ أَرْشُ الباقي مع القودِ إنْ قلنا به، أو مع الدِّية في العمدِ والخطأ؟ على وجهَين. فإنْ قلنا: لا قودَ هاهنا، فقَطع يدَه من الكوعِ، ثم تآكلت إلى نِصف الذِّراع، فلا قودَ له أيضاً[3]، اعتباراً بالاستقرارِ. قاله القاضي. وعندي: يُقتصُّ هاهنا من الكوعِ.

ومَن قُطعت يدُه من المِرفَق، فأرادَ القطعَ من الكوع، مُنِعَ، قولاً واحداً. ويُقتَصُّ من المَنْكِب إذا لم يُخَف جائفةٌ. فإنْ خِيفَتْ، فهل يُقتَصُّ من المرفقِ؟ على وجهَين.

ويُقتصُّ من الشلَّاء، إذا أُمن مِن قَطعها التَّلفُ. فإنْ خالفَ واقتصَّ مع الخوفِ من الشلَّاء أو المنكبِ، أو مِن قَطع نصفِ السَّاعد ونحوِه، أو مِن مأمومةٍ أو جائفةٍ مِثلَ ذلك، ولم يَسْرِ، وقع الموقعَ، ولم يَلزمه شيءٌ.

---

(١) هي التي تصل إلى أمِّ الدماغ، وهي أشد الشجاج. «المصباح المنير» (أمم).

(٢) هي الشجة التي تخرج منها العظام. «المصباح المنير» (نقل).

(٣) في (د): «نصاً».

المحرر وإذا أَوضحَ إنساناً، فأذهبَ سَمْعَه أو شَمَّه أو ضوءَ عينَيه، فإنَّه يوضحُه، فإنْ ذهبَ ذلك، وإلَّا، استعمل دَوَاءً يُذهبه، ولا يَجني على عضوِه. فإنْ تعذَّر إلَّا بجنايةٍ على العضو، سقطَ عنه القودُ إلى دِيَة ذلك في مالِه. وقيل: تتعيَّن ديتُه ابتداءً إذا لم يذهب بالإيضاح، وهل يلزمه في مالِه أو على عاقلتِه؟ على وجهَين. ولو أذهبَ ذلك عمداً بشجَّة لا قودَ فيها، أو لطمةٍ، فهل يُقتَصُّ منه بالدَّواءِ، أو تتعيَّن ديتُه من الابتداءِ؟ على الوجهَين.

ولا تؤخذُ ديةٌ في عمدٍ ولا خطأً لِما يُرجَى عَوْده (1)مِنْ منفعةٍ أو عينٍ، ولا يقتصُّ لِما فيه القودُ منه إذا رُجي عَوده(1) في مدَّةٍ يقولُها أهلُ الخِبرة. فإنْ مات فيها، فلِوليِّه في السِّنِّ والظُّفرِ ديتُهما. وقيل: لا شيءَ له؛ إذ عَوْدُهما معتادٌ. وأمَّا فيما سِواهما، فله الدِّيةُ أو القودُ حيث يُشرَع. وقيل: ليس له إلَّا الدِّية.

ولو عاد الذَّاهبُ في المدَّة أو بعدَها، كنَبات السِّنِّ واللِّسان والظُّفر، ورجوعِ الشَّمِّ والضوءِ، لم يَضمن، إلَّا أن يعودَ ناقصاً في قَدْرٍ أو صفةٍ، فتجبُ لنَقصه حكومةٌ. وعنه في الظُّفر خاصَّة: يجبُ مع عَودِه على صفتِه خمسةُ دنانيرَ، ومع عَوده أسودَ عشرةُ دنانيرَ. والأوَّل أصحُّ. وتردُّ ديةُ ذلك إنْ كانت أُخذت، أو غرامةُ طَرفِ الجاني إنْ كان قد اقتصَّ منه، ثم إنْ عادَ طرفُ الجاني، ردَّت الغرامةُ.

ومَن أُبين منه ما يمكنُ إعادتُه والتحامُه، كسِنٍّ ومارِنٍ وأُذنٍ، فأعاده في الحالِ فثبتَ والتحمَ، فحقُّه بحاله إنْ قلنا للمعاد: ميتةٌ. وإن قلنا: هو طاهرٌ، على الأصحِّ، فلا قَوَدَ فيه ولا دِيَة، سَوى حكومةِ نَقصِه. نصَّ عليه. واختاره أبو بكرٍ. وقال القاضي: حقُّه فيه بحاله. ولو كان المعادُ الملتحمُ من الجاني، فللمقتصِّ إبانتُه ثانياً. نصَّ عليه. وقيلَ: ليس له ذلك.

(1 -1) ليست في (ع).

وإذا ادَّعى الجاني ـ بعد موتِ المجنيِّ عليه ـ عَودَ ما أذهبه أَو التحامَه، فالقولُ قولُ الوليِّ في إنكارِ ذلك.

وإذا اشتركَ جماعةٌ في قطعِ طَرَفٍ، ولم تتميَّز أفعالُهم، مِثل أنْ وضعوا حديدةً على يده و[1]تحاملوا عليها حتَّى بانت[2]، لزِمَهم القودُ كالنُّفوس، وعنه: لا يجبُ، كما لو تميَّزت أفعالُهم.

ويضمنُ سراية[3] الجنايةِ بالقَوَد أو الدِّية في النَّفس وما دونَها. فلو قطعَ إِصبعاً، فتآكلت إلى جَنْبها أُخرى وسقَطَت من مفصلٍ، أو تآكلت اليدُ وسقطت من الكوعِ، وَجَب القودُ في الكلِّ. وإن شُلَّتا، ففي الإِصبع القودُ، وفي الشَّلَل الأَرْشُ. وسِرايةُ القَوَد مُهْدَرة، إلَّا أن يَستوفيَه قهراً مع الخوفِ منها، لبردٍ أو حرٍّ، أو كُلولِ آلةٍ ونحوِه، فيضمن بقيَّةَ الدِّيةِ.

ولا يقتصُّ من الطَّرفِ قبلَ بُرْئه[4]، كما لا تُطلب له ديةٌ. وعنه: يجوزُ، لكن الأَوْلَى تَركُه. فإن اقتصَّ قبلَ ذلك، بطلَ حقُّه من سِراية الجنايةِ، فأيُّهما سَرى بعدَ ذلك، كان هَدْراً.

---

(١) في الأصل: «أو».

(٢) في (م): «ماتت».

(٣) في (م): «من أرش».

(٤) في (م): «بروزه».



باب استيفاء القود والعفو عنه

المحرر

موجَبُ العمدِ: أَحدُ شيئين: القودُ، أو الدِّية. فيخيَّر الوليُّ بينهما. فإنْ عفا مجَّاناً، فهو أفضلُ. وإن اختارَ أوَّلاً القودَ، فله العفو على الدِّية، والصُّلحُ على أكثرَ منها. ويَحتملُ المنعَ. وإن اختارَ الدِّية، سقطَ القودُ، ولا يملكُ طلبَه بَعْدُ. وعنه: موجبَه القودُ عيناً مع التَّخيير بينهما. وعنه: أنَّ موجبه القودُ عيناً، وأنَّه ليس له العفو على الدِّية بدونِ رَضَا الجاني، فيكون قودُه بحاله، فإنْ عفا عن القودِ مطلقاً، فله الدِّيةُ على الأُولى دون الأُخريَين، فإنْ مات القاتلُ، أو قُتل، تعيَّنت الديةُ في تَرِكته لا غير. وعنه: ينتقلُ الحقُّ إذا قُتِلَ إلى القاتلِ الثاني، فيُخَيَّر أولياءُ القتيلِ الأوَّل بين قَتله أو العفوِ عنه.

ويُشترط لاستيفاءِ القَوَد ثلاثةُ شروطٍ:

أَحدها: كونُ مستحقِّه مكلَّفاً. فإن كان صبيًّا أو مجنوناً، لم يُستوفَ، وحُبس الجاني إلى البلوغِ أو الإفاقة. وعنه: لوليِّهما مِن وَصِيٍّ وغيرِه استيفاؤه عنهما[1] في النَّفْس والطَّرَف. فعلى هذه، يجوزُ له العفوُ على الدِّية. نصَّ عليه.

فأمَّا على الأُولى: فإنْ كانا محتاجَين، فقيل: لوليِّهما العفوُ على الدِّية. وقيل: ليس له ذلك، كالموسِرين. وقيل: له ذلك في المجنونِ دونَ الصبيِّ. وهو المنصوصُ عنه.

وإذا قتلَا قاتلَ أبيهما، أو قَطَعا قاطِعَهما[2] قهراً، سقطَ حقُّهما. وقيل: يكونُ ذلك جنايةً منهما تَضمَنها عاقلتُهما، وتتعيَّن الدِّيةُ لحقِّهما الأوَّلِ، وإن اقتصَّا ما لا تحمل ديتَه العاقلةُ، سقطَ حقُّهما وجهاً واحداً.

---

(١) في (م): «وعنهما».

(٢) في (م): «قاطعه».

الشَّرط الثَّاني: اتِّفاقُ الأولياءِ المشتركينَ فيه على استيفائه، فليس لبعضِهم أنْ ينفردَ به. وإنْ كان مَن بقي غائباً أو صبيًّا أو مجنوناً، ويُنتظر القدومُ والبلوغُ والعقلُ. وعنه: لِشريكِ الصبيِّ والمجنونِ أنْ ينفردَ به. وإذا ماتا قبلَ البلوغِ والعقل، فحقُّهما من القَوَد لورثتهما. وقال ابنُ أبي موسَى: يَسقط، وتتعيَّن الدِّية.

ومَن انفردَ بالقَوَد حيثُ منعناه، فلا قَوَد عليه، بل لشركائه في تِركَة الجاني حقُّهم من الدِّية، ويرجعُ وَرَثتُه على المقتصِّ بما فوقَ حقِّه. وقيل: يجبُ على المقتصِّ لشركائه حقُّهم من الدِّية، وتسقطُ عن الجاني.

وإذا عفَا بعضُ الشُّركاء في القَوَد عنه، سَقَطَ، وإنْ كان زوجاً أو زوجةً أو ذا رَحِم، وللباقين حقُّهم من الدِّية على الجاني. فإنْ قَتَلَه[1] الباقونَ عالِمين بالعفو وبسقوطِ القَوَد، لَزِمهم[2] القودُ. وإلَّا، فلا قودَ، بل تَلزمهم الدِّية.

وكلُّ مَن وَرِثَ المالَ، وَرِثَ القودَ على قَدْرِ إرثه من المالِ. ومَن لا وارثَ له، فوليُّه الإمام، إن شاءَ اقتصَّ، أو عفَا على الدِّية، لا أقلَّ ولا مجّاناً.

الشَّرط الثَّالث: أن يُؤمنَ في الاستيفاءِ أن يتعدَّى الجاني، فإذا وجبَ القودُ على حاملٍ أو حائلٍ، فحَبِلت، لم تُقتل حتى تضعَ الولدَ وتَسقيَه اللِّبَأ[3]، ثم إنْ وُجِد مَن يُرضعه، وإلَّا، تُركت حتى تَفطِمَه، ولا يقتصُّ منها في الطَّرَف حتى تضعَ، والحدُّ في ذلك كالقَوَد. وقال القاضي: يستحبُّ تأخيرُ الرَّجم مع وجودِ مُرضعة؛ لتُرضعَه بنفسها، ولا يجبُ ذلك. فإن ادَّعت الحمل، قُبِل قولُها، وحُبست حتى يتبيَّن أَمرُها. وقيل: لا يُقبَل إلَّا بشهادةِ النِّساء.

---

(١) في (م): «قبله».

(٢) في (م): «ألزمهم».

(٣) في (م): «اللبن». واللِّبَأ، كعنب: أول اللبن في النتاج. «الصحاح» (لبأ). وجاء في هامش (س): «مهموز مقصور: أول ما يحلب من اللبن عند الولادة».

المحرر

وإذا اقتصَّ من الحامل، ضِمنَ المقتصُّ جنينَها. وقيل: يَضمنُه السُّلطانُ الذي مكَّنه. فعلى هذا، هل الغُرَّة[1] في بيتِ المال؛ أو في مالِه؟ على روايتين. وقيل: يَضمنه السلطانُ، إلَّا أنْ يعلمَ المقتصُّ وحدَه بالحَمْل، فيَضمنُ.

ولا يُستوفَى القودُ [2]بآلَةٍ كالَّةٍ[2]، ولا يُستوفَى إلَّا بحضرة السُّلطان، ويُنظر في الوليِّ، فإنْ كان يُحسن الاستيفاءَ ويَقْدر عليه، مكَّنه منه، وخيَّره بين المباشرةِ والتَّوكيل. وقيل: يُمنع من المباشرةِ في الطَّرَف خاصَّة. وقيل: يُمنع منها فيهما. واختاره ابنُ عقيلٍ. وإنْ لم يُحسن الاستيفاءَ، أُمِر بالتَّوكيل. فإن احتاجَ إلى أُجرةٍ، فهي على الجاني.

وإذا تشاحَّ جماعةٌ لهم الاستيفاءُ أيُّهم يباشِره، قدِّم أحدُهم بالقُرعة. وقال ابنُ أبي موسَى: بتعيين الإمام.

وإذا قالَ الجاني للولِّي: أنا أقتصُّ لك مِن نفسي. فرَضيَ، جازَ ذلك. ويَحتمل المنعَ.

وإذا قتلَ أو قطعَ واحدٌ جماعةً في وقتٍ أو أوقاتٍ، فرضي أَولياؤهم[3] بالقَوَد، أُقيد بهم اكتفاءً، إلَّا أن يَطلبَ كلُّ فريقٍ أن يقتصَّ على الكمالِ. فإنَّ[4] الجانيَ يُقاد بواحدٍ يُعيَّن[5] بالقُرعة. وقيل: بالسَّبق في صورتِه. ويجب لمن بقيَ الدِّيةُ.

ولو بادرَ فريقٌ [6]فاستقادَ لجنايته، وقعَ عنها، وكانت الدِّيةُ لمن بقيَ، وأيُّ فريقٍ[6] طلبَ[7] الدِّية، أُعطيَها، واستقلَّ مَن بَقي بالقَوَد، إلَّا أنْ يكونوا فريقَين أو أكثرَ، فالحكمُ فيه كما سبقَ.

---

(١) في (م): «الأجرة».
(٢ -٢) في (م): «إلا بآلة كآلة الجناية».
(٣) في (م): «أولاهم».
(٤) بعدها في (م): «كان».
(٥) في (م): «تعين».
(٦ - ٦) ليست في (م).
(٧) في (م): «فطلب».

ولا يُستوفى القودُ في النَّفس إلَّا بضَرب العُنقِ بالسَّيف، وإنْ كان القتلُ بغيرِه وعنه: يجوزُ أن يفعلَ بالجاني كما فَعل، فإنْ لم يَمُت به، ضُربت عنُقه. وعنه: إن كان فِعلُه مُوحِياً[1]، جازَ أن يفعلَ به مثلَه، وإنْ لم يكن مُوحِياً، قُتل بالسَّيف فقط. وعنه: جوازُ ذلك إنْ كان موحِياً، أو مُوحياً لقَوَد الطَّرَف لو انفردَ، وإلَّا، فلَا، إلَّا أن يكون قد قتلَه بمحرَّم في نفسِه، كتجريع[2] الخمرِ، واللِّواط، ونحوِه، فيُقتل بالسَّيف مِن غير زيادةٍ، على الرِّوايات كلِّها.

ولو أوضحَه، أو قطعَ أربعتَه، ثم أوحاه[3] قبلَ الاندمالِ، فعلى الرِّواية الأُولى، هل يَدخل قَوَدُ الطَّرفِ في قَوَد النَّفْس، كما يدخلُ في الدِّية أم لا[4]؟ على روايتَين.

ومتى فعلَ به الوليُّ كما فعلَ، لم يَضمنْه بشيءٍ وإنْ حَرَّمناه. فأمَّا إنْ زادَ على ما أتى به، لم يَجُز، روايةً واحدةً، ويَضمنه بدِيتِه لا بالقَوَد، سواءٌ عفا عنه أو قَتَلَه.

ومَن له قودٌ في يمين، فقطعَ يسارَ الجاني بها بتراضيهما، أو قال له: أَخرِج يمينَك. فأَخرَجَ يسارَه عَمداً، أو غَلَطاً، أو ظنًّا أنَّها تُجزئُ، أجزأت على كلِّ حالٍ عند أبي بكرٍ، ولم يبقَ قودٌ ولا ضمانٌ. وقال ابنُ حامدٍ: لا تُجزئُ، ولا يضمنُ بالقَود، بل بالدِّية، إلَّا أن يتعمَّد إخراجَها لا عِوضاً عن يمينِه، فإنَّها تُهدر، والقَوَد في اليمين بحالِه للقاطع يَستوفيه إذا اندملت اليسارُ، إلَّا في صورة التَّراضي، ففي سقوطِه إلى الدِّية وجهان[5].

---

(١) اسم فاعل من: أوحى، يقال: وحيت العمل وأوحيته: أسرعته، والوحى، بالمد والقصر: السرعة، فالجرح الموحي: المسرع للموت. «المطلع» ص٣٨٥.

(٢) في (م): «كتحريم».

(٣) في (م): «أوجأه».

(٤) في (م): «أصلا».

(٥) بعدها في (م): «أحدهما: وجبت الدية إن كان المقتص مجنوناً».

وإن كان مَن عليه القَوَدُ مجنوناً، لَزِمَ القاطعَ القودُ إنْ عَلِم أنَّها اليَسارُ، وأنَّها لا تُجزئُ، فأمَّا إنْ جَهِلَ[1] [2]أحدَهما، وَجَبَت الدِّية وإن كان المقتصُّ مجنوناً[2] والآخرُ عاقلاً، ذهبَتْ يدُه هَدْراً وإنْ كانت يمينَه.

ومَن وكَّل رجلاً أن يقتصَّ، ثم عفَا ولم يَعلم الوكيلُ حتى اقتصَّ، فقيل: لا شيءَ عليهما. وقيل: يَضمن العافي دونَ الوكيلِ. وقيل: للمستحقِّ تضمينُ مَن شاءَ منهما، والقرار[3] على العافي. وقيل: الضَّمان على عاقِلة الوكيلِ. وقيل: بل في مالِه حالاً. فعلَى هذين، إنْ كان عفواً تجبُ معه الدِّية، وجَبتْ للعافي في تَرِكة الجاني.

ومَن عفا عن قَوَد في طرف على مالٍ، ثم قَبْلَ الاندمالِ قَتَلَه الجاني، فلوليِّه القَوَدُ في النَّفس، أو العفوُ على الدِّية كاملةً. قاله أبو الخطَّابِ. وقال القاضي: ليس له العفوُ إلَّا على تتمَّة الدِّيةِ إنْ نقصَ مالُ العفوِ عنها. وإلَّا، فلا شيءَ له سِواه.

ومَن قال لمن عليه قَوَدٌ في نَفْسٍ أو طَرَفٍ: قد عفوتُ عنك، أو: عن جِنايتك. فقد بَرِئَ من قَوَد ذلك وديتِه. نصَّ عليه. وقيل: لا يَبرأُ من الدِّية إلَّا أنْ يُقِرَّ العافي أنَّه أرادها بلفظِه، وقيل: يَبرأُ منهما إلَّا أن يقولَ: إنَّما أردتُ القَوَدَ دون الدِّية، فيُقبَل منه مع يمينِه.

وإذا عفا المجروحُ عَمداً أوخطأً عن قَوَد نفسِه أو دِيتِها، صحَّ. وعنه: لا يصحُّ عن قَوَدِها إلَّا[4] إذا كان الجُرحُ ممَّا لا قودَ فيه لو اندملَ. ويتخرَّج ألَّا يصحَّ عفوُه عن الدِّية إذا قلنا: يُحدث ملكاً للورثةِ. والتَّفريع[5] على الأوَّل. فإذا قال المجروحُ: عفوتُ عن هذه الجِراحةِ، أو: الشَّجَّة، أو: الضَّربة، و[6]ما يَحدثُ منها. فلا شيءَ في سِرايتها.

---

(١) بعدها في (م): «الضمان».

(٢-٢) ليست في (م).

(٣) في (م): «والضمان».

(٤) ليست في (د) و(س) و(م).

(٥) في (م): «والتصريح».

(٦) في (ع): «أو».

وإن لم يقل: وما يحدث منها. فكذلك في إحدى الرِّوايتين، وفي الأُخرى: يَضمن بقِسطها من الدِّية.

ولو قال: عفوتُ عن هذه الجنايةِ. فلا شيءَ في السِّراية، روايةً واحدةً، إلَّا إذا قال: إنَّما أردتُ بالجناية الجِراحةَ نفسَها دونَ سِرايتها، وقلنا بالرِّواية الثَّانية في التي قبلَها، فإنَّه يُقبَل منه مع يمينِه. وقيل: لا يُقبَل. ولو صولِحَ عن الجِراحة بمالٍ، أو قال في العمدِ: عفوتُ عن قَوَدها على دِيتِها، أو لم يقل: على دِيتِها، وقلنا: له ديتها، ضُمنت سرايتُها بقِسطها من الدِّية، روايةً واحدةً. ولو قال: عفوتُ عن قودِ هذه الشَّجَّة، وهي ممَّا لا قَوَد فيه، ككسر العِظام، فعفوُه باطلٌ، ولوليِّه مع سِرايتِها القَوَدُ أو الدِّيةُ.

وإذا قال المجروحُ للجاني: قد أبرأتُكَ، أو: أحللتكَ من دمي، أو: قتلي، أو: وهبتُكَ ذلك. ونحوَه، صحَّ العفوُ معلَّقاً بشرطِ موتِه. فلو اندملَ جُرحه، كان حقُّه فيه باقياً بحالِه، بخلاف قوله له: عفوتُ عنك، أو: عن جِنايتك.

وكلُّ عفوٍ صحَّحناه من المجروحِ مجَّاناً، ممَّا يوجِب المالَ عيناً، فإنَّه إذا ماتَ، يُعتبر من الثُّلث. ويُنقض للدَّين[1] المستغرقِ. ويمتنعُ إذا كانَ للجاني. ولم نصحِّح الوصيَّةَ له. وإنْ كان ممَّا يوجِب قَوَداً، نفذ من أصلِ التَّركةِ، حتى لو لم يكن للعافي ـ وهو مفلِسٌ ـ تركةٌ سَوى دمِه، نفذ عفوُه عنه مجَّاناً. نصَّ عليه.

وقيل: إذا قلنا: موجِبُ العمدِ أحدُ شيئَين، لم تَسقط الدِّية إلَّا كما تسقطُ حيث وَجَبَت عيناً. ومِثلُه العفوُ عن القَوَد بلا مالٍ من المحجورِ عليه لسَفَه أو فَلس، أو من الورثةِ مع الدُّيون المستغرقةِ: هل تسقطُ به الدِّية؟ على وجهين.

---

(١) في (م): «الدين».

المحرر

ومَن أبرأ جانياً حُرًّا جنايتُه على عاقِلته، أو عبداً جنايتُه متعلِّقةٌ برَقَبته، لم يصحَّ.
وإنْ أبرأ العاقلةَ أو السَّيِّدَ، أو قال: عفوتُ عن هذه الجنايةِ. ولم يسمِّ المبرأ، صحَّ.

وإذا وجبَ لعبدٍ قَوَدٌ أو تعزير قذفٍ، فطلبُه وإسقاطُه إليه دونَ سيِّده، إلَّا أنْ يموتَ، فيملكه السَّيِّد.

باب ما يوجب الدِّيةَ في النفس

المحرر

كلُّ من أتلفَ إنساناً بمباشرةٍ أو سببٍ، عمداً أو خطأً، أو شِبهَ عمدٍ، لزمته ديتُه، مّا في مالِه أو على عاقلتِه، على ما سنذكره فيما بَعْدُ، إلَّا في عمدٍ فيه القودُ، فيلزمُه حدُهما كما سبق.

فإذا ألقى على إنسانٍ أفعى، أو ألقاه عليها، أو طلب إنساناً بسيفٍ مجرَّدٍ، فهرب نه، فوقع في شيءٍ تلف به، أو حفر بئراً حيثُ لا يجوزُ من فناءٍ، أو طريقٍ، أو وضع يه حجراً، أو صبَّ ماءً، فتلف به إنسانٌ، فعليه ديتُه. ثمَّ إن قصد ذلك، فهو شبهُ عمدٍ. إلا، فهو خطأ.

وإن حفر البئرَ، ووضعَ الحجَرَ آخَرُ، فعثر به إنسانٌ فوقع في البئر، فالضمانُ على اضع الحجر؛ جَعلاً له كالدافع. وعنه: عليهما. ولو كان أحدُهما محقًّا والآخرُ تعدِّياً، فالضَّمانُ على المتعدِّي.

ولو قرَّب صبيًّا من الهدفِ، فقتله سهمٌ، فالضمانُ على من قرَّبه دونَ الرامي. ومن غصبَ صغيراً، فهلكَ عندَه بحيَّةٍ أو صاعقةٍ، ففيه ديتُه. وإن هلك بمرضٍ، لم يضمنْه. قله أبو الصقر[1]. وعنه: يضمنُه. نقله ابن منصور.

وقال ابنُ عقيل: لا يضمنُ حتَّى الميت بالحيَّةِ والصاعقةِ إذا لم تُعرَف تلك لأرضُ بذلك. وإن قيَّد حرًّا مكلَّفاً، وغلَّه، فأصابتْه الصاعقةُ أو الحيَّةُ، فوجهان.

وإذا اصطدم فارسان، فماتا أو فرساهما، ضمن كلُّ واحدٍ منهما متلفَ[2] الآخَر. إن كان أحدُهما يسيرُ والآخرُ واقفاً، فما تلف للواقفِ يضمنُه السائرُ. وقيل: لا

---

1) هو: أبو الصقر، يحيى بن يزداد الوراق، قال الخلال: كان مع أبي عبد الله بالعسكر، وعنده جزء مسائل حسان، وقد ذكر في الطبقة الأولى ممن روى عن الإمام أحمد. «طبقات الحنابلة» ١/ ٤٠٩-٤١٠.

2) في (م): «ما أتلف».

يضمنُه في الطريق الضَّيِّق. وماتلف للسائر فليس بمضمونٍ. نصَّ عليه. وقيل: يضمنُه الواقف. وقيل: يضمنه مع ضيقِ الطريقِ دونَ سعتِه.

وإذا اصطدمَ ملَّاحان بسفينتين فغرقتا، ضمن كلُّ واحدٍ منهما سفينةَ الآخر وما فيها. فإن كان أحدُهما منحدِراً ضمنَ المُصْعِدَة، إلَّا أن يكونَ غلبه ريحٌ فلم يقدر على ضبطها، ولا يضمنُ المُصْعِدُ شيئاً.

ومن أركب صبيَّين ليسا في ولايتِه دابَّتَيْن، فاصطدما، فعليه ما تلفَ بصدمتهما.

ومن جنى على نفسِه أو[1] طرفِه خطأ، فلا ديةَ في ذلك. وعنه: على عاقلته ديةُ ذلك إن بلغت الثلثَ له أو لورثته.

وإذا رمى ثلاثةٌ بالمنجنيق، فقتل الحجرُ رابعاً، فعلى عواقِلهم ديتُه أثلاثاً.

وإن قُتِلَ أحدُهم، فديتُه على صاحبيه نصفَين. وقيل: عليهما ثلثا الدية. وهل تهدر بقيةُ الديةِ، أو تجبُ على عاقلتِه لورثتِه؟ على الروايتين. ولو زادوا على ثلاثةٍ، فالديةُ في أموالهم. وعنه: على عواقلهم.

وإذا سقطَ رجلٌ في حفرةٍ، ثمَّ ثانٍ، ثمَّ ثالثٌ، ثم رابعٌ، فوقع بعضُهم على بعض فماتوا، أو بعضُهم، فديةُ الأول على الباقي[2]. وديةُ الثاني على الثالثِ والرابعِ، وديةُ الثالث على الرابع، ودمُ[3] الرابع: هَدْرٌ. وإن كان الأولُ جذب الثاني، والثاني الثالثَ، والثالثُ الرابعَ[4]، فديةُ الأوَّلِ على الثاني والثالثِ نصفين.

وقيل: بل عليهما ثلثاها، وبقيتُها تقابل جذبتَه، فتسقط، أو تجبُ على عاقلته.

---

(١) في (م): «و».

(٢) في (ع): «الثاني».

(٣) في (م): «ودية».

(٤) قبلها في (م): «و».

وأمَّا ديةُ الثاني، فعلى الأوَّل والثالث، وقيل: بل عليهما ثلثاها. والباقي[1] يقابلُ فعلَ نفسِه، ففيه الوجهان.

وعندي: لا شيءَ منها على الأوَّل، بل على الثالثِ كلُّها أو نصفُها. والباقي يقابلُ فعلَ نفسِه. وأمَّا دية الثالث، فعلى الثاني. وقيل: على الأوَّلين. وقيل: يخرجُ منها ما يقابلُ فعلَه. كما تقدَّم. وعندي: أنَّ دمَه هَدْرٌ. وأمَّا ديةُ الرابع؛ فعلى الثالثِ خاصَّةً. وقيل: بل على الثلاثة.

ولو لم يسقطْ بعضُهم على بعضٍ، بل ماتوا بسقوطِهم، أو قَتلَهم أسدٌ في الحفرةِ ولم يتجاذبوا، فدماؤُهم مُهدرةٌ. وإن تجاذبوا، فدمُ الأول هَدْر، وعليه ديةُ الثاني، وعلى الثاني ديةُ الثالث، وعلى الثالث ديةُ الرابع. وقيل: ديةُ الثالثِ على الأوَّلين، وديةُ الرابعِ على الثلاثة.

ولو تدافع وتزاحم عندَ الحفرةِ جماعةٌ، فسقط فيها منهم الأربعةُ متجاذبين كما وصفنا. فهذه الصورةُ هي التي روي أنَّ عليًّا عليه السلام قضى فيها للأوَّل بربعِ الدِّية، وللثاني بثلثِها، وللثالثِ بنصفِها، وللرابعِ بكمالها، وجَعل ذلك على قبائلِ الذين حضروا[2] وازدحموا، وأنَّه رفع ذلك إلى النبيِّ ﷺ فأجازه[3]. وذهبَ إليه أحمدُ ﷺ.

ومن اضطرَّ إلى طعامٍ أو شرابٍ لغيرِه وليس بمضطرٍّ، فمنعه حتَّى مات، ضَمنه. نصَّ عليه. وألحق القاضي وأبو الخطاب به كلَّ من أمكنه إنجاءُ شخصٍ من هَلَكَةٍ، فلم يفعل. وفرَّق غيرُهما بينهما.

---

(١) في (م): «والثاني».

(٢) في (م): «حفروا».

(٣) أخرجه أحمد (٥٧٣)، وابن أبي شيبة ٩/ ٤٠٠ ، والبيهقي ٨/ ١١١عن علي ﷺ، وفي إسناده: حنش بن المعتمر. قال البيهقي: فهذا الحديث قد أرسل آخره، وحنش بن المعتمر غير محتج به.

وإذا أدَّب الرجلُ ولدَه، أو السلطانُ رعيَّتَه بضربِ العادةِ، أو قطعَ وليُّ الصغير سلعتَه[1] لمصلحتِه، لم يضمن ما تلف به. نصَّ عليه. ولو كان التأديبُ لحاملٍ فأسقطتْ جنيناً، ضمنه المؤدِّبُ، وكذا إذا شربت الحاملُ دواءً لمرضٍ فأسقطت[2]، ضمنته.

فأمَّا إن طلب السلطان امرأةً لكشفِ حقِّ الله تعالى من حدٍّ أو تعزيرٍ، أو استعدى عليها رجلٌ بالشُّرَط[3] في دعوى له، فأسقطتْ، ضمنه السلطانُ في الأولى، والمُسْتَعدِي في الثانية. نصَّ عليهما. وقيل: لا يضمنان. ولو ماتت المرأةُ فزعاً بذلك، لم يضمنا. وقيل: يضمنان كما يضمنان الجنينَ.

ومن سلَّم ولدَه إلى السابِح؛ ليعلِّمه فغرق، لم يضمنْه، كالبالغ يسلِّم[4] نفسَه إليه. وقيل: يضمنُه.

ومن أمر عاقلاً أن ينزلَ بئراً أو يصعدَ شجرةً، فهلك بذلك، لم يضمنْه، كما لو استأجره لذلك. وقيل: إن كان الآمرُ السلطانَ، ضمنه. واختاره القاضي في «المجرَّد».

---

(١) السلعة: خُرَّاج كهيئة الغدَّة تتحرك بالتحريك، قال الأطباء: هي ورم غليظ غير ملتزق باللحم يتحرك عند تحريكه، وله غلاف، وتقبل التزايد. «المصباح المنير» (سلع).

(٢) في (س) و(م): «فأسقطته».

(٣) في (م): «بالشرطة».

(٤) في (م): «سلم».

باب دياتِ الأعضاءِ ومنافعِها

المحرر

من أتلف ممَّا في الإنسان منه شيءٌ واحدٌ، كالأنفِ، واللِّسان، والذَّكر، ففيه ديةُ النفس. وما فيه منه شيئان، كالعينين، والأذنين، والشفتَيْن، واللَّحْيَيْن، وثَديي المرأةِ، وثَنْدوتي[1] الرَّجُلِ، واليدين، والرجلين، والألْيَتَيْن، والأنثيين، وإِسْكَتَي[2] المرأة، ففيهما الدِّيةُ، وفي أحدِهما نصفُها. وعنه: في الشفةِ السُّفلى ثلثا الدِّية، وفي العليا ثلثُها، وفي المنخرين ثلثا الدِّية، وفي الحاجز بينهما ثُلثها. وعنه: فيهما الديةُ. وفي الحاجزِ بينهما حكومةٌ، وفي الأجفانِ الأربعةِ الدِّيةُ. وفي كلِّ واحدٍ ربعُها. وفي أصابع اليدين الديةُ. وكذلك أصابع الرجلين. وفي كلِّ إصبعٍ عشر الدِّية. وفي كلِّ أنملة ثلثُ عشرِ الدية. وإن كانت ذاتَ الظُّفر، إلَّا الإبهامَ، فإنَّها مَفْصِلان، ففي كلِّ مَفْصِل نصف عُشر الدِّيةِ. وفي الظُّفرِ خُمسُ عُشرِ الدِّية.

وفي كلِّ سنٍّ من صغيرٍ وكبيرٍ إذا لم تَعُدْ[3]، نصفُ عُشرِ الدِّية. وعنه: إن لم يكن ثَغَرَ[4]، ففيها حكومةٌ.

والثنيَّةُ، والرباعيَّة، والنابُ، والضِّرْسُ سواء. وقيل: إن قلع الكلَّ، أو فوقَ العشرين دفعةً، لم يجب سوى الدِّية. وفي حشفةِ الذَّكَرِ، وحلمتي الثَّدْيين، وكسرِ ظاهرِ السنِّ، ديةُ العضو كلِّه.

وفي قطع بعضِ الأُذن، والمارنِ، واللِّسانِ، والشفةِ، والحلمةِ، والحشفةِ، والأليةِ، والسنِّ بالحساب من ديةِ ذلك منسوباً بالأجزاء. ونقل عنه أبو طالب: في شحمةِ الأُذُن ثلثُ ديتها.

---

(١) الثَّنْدُوة: هو مغرز الثدي. «المطلع» ص٣٦٥ .

(٢) الإسكتان: بكسر الهمزة وفتحها: شفر الرحم، وقيل: جانباء ممايلي شُفريه. «المطلع» ص٣٦٥ .

(٣) في (م): «تثغر».

(٤) في (م): «أثغر». وثغر الصبي: إذا سقطت رواضعه. «المطلع» ص٣٦٥ .

وفي شَلَلِ العضوِ، وإذهابِ نفعِه، والجنايةِ على الشفتينِ بحيث لا ينطبقان على الأسنان، وتسويدِ السنِّ، والأُذنِ، والأنفِ، والظُّفرِ تسويداً لا يزولُ، ديةٌ كاملةٌ. وعنه: في تسويدِ السنِّ ثلثُ ديتِها. وعنه: حكومةٌ. كما لو اصفرَّتْ أو اخضرَّت. نقله أبو بكر واختاره. وقيل: إن بقي نفعُها أو بعضُه، ففيها الحكومةُ، وإلَّا، فالدِّيةُ.

وفي العضوِ الأشلِّ من يدٍ، أو رِجْلٍ، أو ذَكَرٍ، أو ثَدْيٍ، واللِّسانِ من الأخرسِ، أو[1] الطفلِ الذي أتى عليه أن يحرِّكه بالبكاءِ ولم يحرِّكه، والعينِ القائمة، وذَكَرِ الخصيِّ والعِنِّين[2]، والسنِّ السوداءِ، والثَّدْيِ بلا حلمةٍ، والذَّكَرِ بلا حشفةٍ، وقصبةِ الأنفِ، واليدِ، والإصبعِ الزائدتين؛ حكومةٌ. وعنه: ثلثُ ديةِ ذلك كاملاً. وقيل: الروايتان في السِّنِّ السوداءِ المتعطِّلِ نفعُها. فأمَّا إذا لم يتعطَّل، ففيها[3] ديتُها كاملةً.

وعنه: في ذكر الخصيِّ والعِنِّين كمالُ الدية، وعنه: تكميلُها لذَكَرِ العِنِّين دونَ الخصيِّ، فلو قطعَ الذَّكَرَ، ثمَّ الأنثيين، أو الكلَّ معاً، لزمه ديتان. وإن بدأ بالأُنثيين، كملت ديتُهما، وفي الذَّكَرِ الروايتان.

وفي استحشاف الأنفِ والأذنِ ـ وهو شَلَلُهما ـ حكومة، كما في عوجهما، وقيل: ديتُهما كاملةً.

وفي الأنفِ الأخشمِ والأذنِ الصمَّاءِ، والمخزومِ[4] منهما، والمستحشف[5]، كمالُ ديته إذا قلنا يؤخذ به السالمُ من ذلك في العمد، وإلَّا، ففيه الحكومةُ.

---

(١) في (م): «و».

(٢) ليست في (م).

(٣) في (د) و(س): «نفعها».

(٤) المخزوم: مثقوب الأنف. «المصباح المنير» (خزم).

(٥) المُستحْشِف: يقال: استحشفت الأذن: يبست. واستحشف الأنف: يبس غضروفه. «المصباح المنير» (حشف).

ويجب في كلِّ حاسَّةٍ ديةٌ كاملةٌ، وهي: السمعُ، والبصرُ، والشَّمُّ، والذَّوقُ.

وكذا يجب في الكلام، والعقلِ، ومنفعة المشي، والنكاح، والأكلِ.

وفي الحَدَب[1] والصَّعَر[2] وهو: أن[3] يضربَه، فيصيرَ الوجهُ في جانبٍ. وفي تسويدِه إذا لم يَزُلْ، وإذا لم يستمسِك البولُ أو الغائطُ، ففي كلِّ واحدٍ من ذلك الديةُ. وفي نقصِ ذلك إن علم بقدرِه؛ بأن يُجَنَّ بالجنايةِ يوماً ويفيق يوماً، أو يذهبَ منه ضوءُ عينٍ، أو سمع أذنٍ.

وفي بعضِ الكلامِ بالحسابِ؛ يُقْسمُ على ثمانيةٍ وعشرين حرفاً، وقيل: يُقسم على ما للسان فيه عملٌ من الحروف، وهي ما سوى الشفويَّةِ الأربعةِ والحلقيَّة السِّتَّة[4]. وإن لم يعلَم قَدْرَ ذلك بأن صار مدهوشاً، أو نقصَ سمعُه أو بصرُه، [5]أو شمُّه[5]، أو صار في كلامِه تمتمةٌ أو عَجَلةٌ، أو نقصَ مشيُه[6]، أو انحنى[7] قليلاً، أو تقلَّصتْ شفتُه بعضَ التقلُّص، أو تحرَّكَتْ سِنُّه، أو ذهب اللَّبنُ من ثدي المرأةِ ونحوِ ذلك، ففيه حكومةٌ.

وإن قطع رُبعَ اللِّسانِ فذهبَ نصفُ الكلام، أو بالعكس، وجبَ نصفُ الدِّيةِ اعتباراً بأكثرِهما، فإن قطع آخرُ بقيَّةَ اللِّسانِ، لَزِمَه في الصُّورة الأولى نصفُ الدِّيةِ وحكومةٌ، وفي الثانية: ثلاثةُ أرباعِ الدِّية. وقيل: يجبُ في الصورة الأولى كما قدَّمنا.

---

(١) في (م): «الجذب». والحَدَب: إذا صار أحدبَ. «المطلع» ص٣٦٥ .

(٢) الصَّعَر: الميل في الخدِّ خاصة. «المطلع» ص٣٦٥ .

(٣) ليست في (م).

(٤) الحروف الشفوية: هي الباء والميم والفاء والواو. والحروف الحلقية: الهمزة والهاء والحاء والخاء والعين والغين. «الشرح الكبير ومعه المقنع والإنصاف» ٢٥/ ٥٢٥ .

(٥-٥) ليست في (م).

(٦) في (م): «مشيته».

(٧) في (م): «انحناء».

وفي الثانية: نصفُ الدِّيةِ فقط، واختاره[1] في «المجرَّد». وقيل: يجب ثلاثةُ أرباعِ الدِّية فيهما.

وإذا قطع لسانَه، فذهب ذوقُه مع نُطقِه، أو كان أخرسَ، وجبتْ ديةٌ كاملةٌ فقط. وإن ذهبا بجنايةٍ مع بقاءِ اللِّسان، ففيه ديتان.

ولو كَسر صُلْبَه، فذهب مشيُه ونكاحُه، ففيه ديتان. وعنه: ديةٌ.

وإن أذهبَ عقلَه بجنايةٍ لها أرشٌ، لم يدخلْ في ديةِ العَقْلِ. نصَّ عليه.

وإذا قطع أَنْفَهُ فَذَهَب شمُّه، أو أُذُنَهُ فذهب سمعُه، وجبت ديتان. وسائرُ الأعضاءِ إذا أذهبها بنفعِها، لم تجب إلَّا ديةٌ واحدةٌ.

وإذا اختلفا في نقصِ بصرِه أو سمعِه، فالقولُ قولُ المجنيِّ عليه.

وإن اختلفا في ذهابِ بصرِه، أُرِيَ أهلَ الخبرةِ به، وقُرِّبَ الشيءُ إلى عينيه في وقتِ غفلتِه.

وإن اختلفا في ذهاب سمعِه أو شمِّه أو ذوقِه، صيح به في أوقاتِ غفلتِه، وتُتُبِّعَ بالروائحِ المنتنةِ، وأُطْعِمَ الأشياءَ الْمُرَّةَ، فإن ظهر منه حركةٌ لذلك، سقطتْ دعواه، وإلَّا، فالقولُ قولُه مع يمينِه. [2]ومن جنى اثنان على سنِّه واختلفا، فالقولُ قولُه[2] في قدرِ ما أتلفَه كلٌّ واحدٍ منهما.

وفي كلِّ واحدٍ من الشعورِ إذا لم تنبتِ الديةُ. وعنه: حكومةٌ، وهي شَعَرُ الرأسِ، واللِّحيةِ، والحاجبينِ، وَأَهْدَاب العينين.

فعلى الأول[3]: في كلِّ حاجبٍ النصفُ، وفي كلِّ هُدْبٍ الرُّبعُ، وفي بعضِ ذلك بقسطِه. ومتى عاد الشَّعَرُ فنبتَ، سقط موجبُه.

---

(١) بعدها في (م): «القاضي».

(٢ -٢) ليست في (م).

(٣) في (م): «الأولى».

وإذا أبقى من لحيتِه ما لا جمالَ فيه، فهل يجبُ بالقِسْطِ، أو كمالُ الدية، أو حكومةٌ؟ على ثلاثةِ أوجه.

وإن قلع الجَفْنَ بِهُدْبِه، لم تجبْ إلَّا ديةُ الجفْن. وإن قلع اللَّحْيين بالأسنانِ، فعليه ديتُهما وديةُ الأسنان. وإن قطع كَفًّا عليه بعضُ الأصابعِ، دَخَلَ في ديةِ الأصابعِ ما حاذاها، ولزمه أرشُ بقيَّةِ الكفِّ.

ويجبُ في عينِ الأعورِ الديةُ كاملةً، نصَّ عليه. فإن قلعها الصحيحُ العينين عمداً، فله قلعُ نظيرتِها منه، وأخذُ نصفِ[1] الدِّية. نصَّ عليه. وقيل: لا شيءَ له مع[2] القلع. وإن قلع الأعورُ عينَ الصحيح المماثلةِ لعينِه الصحيحةِ عمداً، فلا قودَ، وعليه الديةُ كاملةً. نصَّ عليه. ويحتملُ أن تقلعَ عينُه، ويُعطى نصفَ الدِّية، وإن كان خطأً، لزمه نصفُ الدية. وإن قلع الأعورُ عَيني الصحيحِ عمداً، خُيِّرَ بين الدِّية، أو قلعِ عينِه اكتفاءً.

وفي قطعِ يدِ الأقطع عمداً نصفُ الدِّية كغيره، وكذلك رِجْله. وعنه: كمالُ الدِّية كعين[3] الأعور، وعنه: كمالُها إن ذهبتِ الأولى مهدرةً، وإلَّا، فنصفُها.

---

(١) ليست في (م).

(٢) في (م): «من».

(٣) في (م): «بعين».



باب أُرُوشِ الشِّجاج وكسرِ العظام

المحرر

الشِّجاج: الجراحُ في الرأس والوجهِ[1]. وهي عشرةٌ: [2]الحارصة: التي تحرصُ[2] الجلدَ، أي: تشقُّه قليلاً ولا[3] تدميه. ثمَّ البازلة؛ وهي: الدامية. والدامعة[4]: وهي التي يسيل منها الدمُ. ثمَّ الباضعة: وهي التي تَبْضِعُ اللَّحمَ. ثم المتلاحمة: وهي الغائصة في اللحم. ثمَّ السِّمْحاق: وهي[5] ما بينها وبين العظم قشرةٌ رقيقة[6].

وجعل الخرقيُّ الباضعةَ بين الحارصة[7] والبازلة، وأنَّها ما يشقُّ اللَّحمَ بعد الجلد، ولا يسيلُ منها دمٌ[6].

فهذه خَمْسٌ لا مقدَّر فيها، بل حكومةٌ[8]، وعنه: في البازلة بعيرٌ، وفي الباضعة بعيران، وفي المتلاحمةِ ثلاثةٌ، وفي السِّمحاق أربعةٌ، كما قضى زيد بن ثابت ﷺ[9].

وأما الخمس الباقية: فأوَّلُها المُوضحة: وهي ما توضحُ العظمَ وتُبرِزه[6]. ففيها خمسة أبعرة. وعنه: في موضحة الوجهِ عَشرةٌ، والأوَّلُ أصحُّ. فإن عمَّتِ الرأسَ، ونزلت إلى الوجه، فقيل: هي مُوضِحة. وقيل: موضحتان. ولا تكونُ موضحة فيها مقدَّرٌ إلَّا في رأسٍ أو وجهٍ.

---

(١) «المطلع» ص٣٦٦ .

(٢ -٢) في (م): «الخارصة التي تخرص».

(٣) ليست في (م).

(٤) في (م): «الدامغة».

(٥) بعدها في (م): «التي».

(٦) «المطلع» ص٣٦٧ .

(٧) في (م): «الخارصة».

(٨) قبلها في (م): «فيها».

(٩) أخرجه عبد الرزاق (١٧٣٤٢)، ومن طريقة البيهقي ٨/ ٨٤ .

المحرر

ثمَّ الهاشمة: وهي التي تُوضحُ العظمَ وتهشمُه[1]. ففيها عشرةُ أبعرة. فإن هشمه بمثقَّل ولم يوضحه، فعليه حكومةٌ. وقيل: نصفُ ديةِ الهاشمة، كما لو هشمه على موضحةٍ.

ثمَّ المَنقِّلة: وهي ما توضحُ، وتهشمُ، وتنقلُ عظامَها[2]. ففيها خمسة عشر بعيراً.

ثمَّ المأمومة: وهي التي تصلُ إلى جلدة الدِّماغ. وتسمَّى الآمَّة.

ثم الدامغة: وهي التي تخرقُ جلدة الدِّماغ[3]. فلكلٍّ واحدةٍ منهما ثلثُ الدية.

وإذا أوضحه موضحتين بينهما حاجزٌ، لزمه عشرةُ أبعرة. فإن ذهب الحاجزُ بجنايته أو بالسِّراية، صار الكُلُّ موضحةً. وإن خرقه المجروحُ أو أجنبيٌّ، فهي ثلاثُ مواضح. فإنْ قال الجاني: أنا خرقته. فقال المجروح: بل أنا أو فلانٌ.قُبِل قولُه على الجاني، ولزمته الموضحتان، ولم يُقبل على فلانٍ حتى يصدِّقه.

ومثله لو[4] قطع ثلاثَ أصابع امرأةٍ، فالواجبُ ثلاثون بعيراً. فإن قطعَ الرابعةَ قبل الاندمالِ، عاد إلى عشرين. فإن اختلفا فيمَنْ قطعها، فالقولُ قولُها في بقاءِ الثلاثين عليه.

وإذا خرق[5] الجاني مابين موضحتَيْن في الباطن فقط، فهي موضحةٌ، وقيل: موضحتان. كما لو خرقه في الظاهر لا غير.

وإن شَجَّ جميعَ رأسِه سِمحاقاً إلَّا موضعاً منه أوضحه[6]، لزمه أرشُ موضحةٍ لا غير.

وفي الجائفة ثلثُ الدِّية، وهي: التي تصل إلى باطنِ الجوفِ، من بطنٍ، أو ظهرٍ، أو صدرٍ، أو نحرٍ. فإن جرحَه من جانبٍ، فخرجَ من جانبٍ آخرَ، فهما جائفتان.

---

(١) «المطلع» ص٣٦٧ .

(٢) «المصباح المنير» (نقل).

(٣) «لسان العرب» (أمم) و(دمغ).

(٤) قبلها في (م): «ما».

(٥) في (م): «فرق».

(٦) قبلها في (م): «أو».

وقيل: واحدةٌ. وإن جرحه في خدِّه فنفذ إلى فمِه، ففيه حكومةٌ.

فإن[1] أجافَه أو أوضَحه، ثـمَّ مدَّ السِّكِّين إلى وركِه أو قَفَاهُ، فعليه مع ديةِ الموضحةِ والجائفةِ حكومةٌ؛ لجرحِ القَفا والوَرِكِ. وإن أجافَه ووسَّعَ الجرحَ آخرُ[2]، فهما جائفتان، وإن وسَّع الآخَرُ[3] ظاهرَه دون باطنِه أو بالعكسِ، ففي توسعتِه حكومةٌ.

وإن التحمتِ الجائفةُ، ففتقها آخَرُ، فهي جائفةٌ أخرى، وكذلك الموضحةُ إذا نبتَ شعرُها، فإن[4] لم يكن نبتَ، ففيها حكومةٌ، نصَّ عليه.

وفي كسر الضِّلَعِ إذا جُبر مستقيماً بعيرٌ، وفي التَّرْقُوتَيْن[5] بعيران، وفي إحداهما بعيرٌ. نصَّ عليه في رواية أبي طالب. وظاهرُ قولِ الخرقيِّ: أنَّ في الواحدة بعيرين، فيكونُ فيهما أربعةٌ.

وفي كسر كلِّ واحدٍ من الفَخِذِ، والسَّاق، والعَضُدِ، والذِّراع ـ وهو الساعدُ المشتملُ على عظمَي الزَّنْد ـ بعيرٌ واحد[6]. نصَّ عليه في روايةِ صالح. ورواه عن عمر ﷺ[7]، وعنه: بعيران. نقلها عنه أبو طالب. وعنه: في الزَّنْدِ الواحدِ أربعةُ أبعرةٍ؛ لأنَّه[8] عظمان، وفيما سواه بعيران.

---

(١) في (د) و(س) و(م): «وإن».
(٢) في (م): «بآخر».
(٣) في (م): «للآخر».
(٤) في (م): «فإذا».
(٥) الترقوتان: واحدتهما ترقوة، وهي: العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق. «المطلع» ص٣٦٧-٣٦٨.
(٦) ليست في (م).
(٧) كذا أورده صاحب «الشرح الكبير ومعه المقنع والإنصاف» ٢٦/ ٤٠، وأخرج عبد الرزاق في «مصنفه» (١٧٣٧٠) عن عمرو بن شعيب قال: قضى عمر بن الخطاب أن ما كانت من منقولة ينقل عظامها في العضد، أو الذراع، أو الساق، أو الفخذ، فهي نصف منقولة الرأس؛ سبع قلائص ونصف. وأخرج أيضاً برقم (١٧٣٧١) عن عكرمة، عن عمر في منقولة الجسد نصف منقولة الرأس، وإذا كان تنقل غطاءها في الذراع، أو العضد، أو الساق، أو الفخذ.
(٨) في (م): «مما له».

وما عدا ذلك من الجروحِ وكسرِ العظام، مثل خَرَزَةِ الصُّلْبِ والعُصعُص[1]، ففيه حكومة.

والحكومة: أن يُقوَّم المجنيُّ عليه كأنَّه عبدٌ لا جنايةَ به، ثمَّ يُقَوَّم وهي به قد برأت، فما نقص، فله مثلُ نسبتِه من الدِّية. فإذا كانت قيمتُه عبداً سليماً ستِّين، وقيمتُه بالجناية مندملةً خمسين، ففيه سدسُ ديتِه، إلَّا أن تكونَ الحكومةُ في محلٍّ له مقدَّر، فلا يجاوزُ بها المقدَّر للمحلِّ. وفي بلوغِه وجهان. فإن لم تُنْقِصْه الجنايةُ شيئاً حالَ الاندمالِ، قوّمت حالَ الجناية. وقيل: قبيلَ الاندمالِ التامِّ. وعنه: ما يدلُّ على أنَّه لا أرشَ فيها بحالٍ. فإن لم تُنقِصه بحال من الابتداء، أو زادته حُسْناً، كإزالةِ لحيةِ امرأةٍ، أو سنٍّ زائدةٍ ونحوِه، فلا شيءَ فيها على الأصحِّ.

وإذا التحمتِ الجائفةُ أو المُوضحةُ وما فوقَها على غير شَينٍ، لم يسقطْ موجبُها روايةً واحدةً.

ومن أفزعَ إنساناً فأحدث بغائطٍ أو بولٍ، لم يلزمْه شيءٌ. وعنه: يلزمُه ثلثُ الدِّية؛ لقضاءِ عثمان بن عفان ﷺ[2] بذلك.

---

(١) خرز الصلب، واحده خرزة: وهي فقاره. والعُصعُص: من عجب الذنب: وهو العظم الذي في أسفل الصلب عند العجز، وهو العسيب من الدواب. «المطلع» ص٣٦٨ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٨٢٤٤)، وابن أبي شيبة ٩/٣٣٨ ، وابن حزم في «المحلى» ١٠/٤٥٩ .

باب مقادير الديات

المحرر

ديةُ الحرِّ المسلمِ أحدُ خمسةِ أشياءَ: مئةٌ من الإبل، أو ألفُ مثقالٍ ذهباً، أو اثنا عشرَ ألفَ درهم، أو مئتا بقرةٍ، أو ألفا شاةٍ. فهذه أصولُ الدِّية. إذا أحضر مَنْ عليه الدِّيةُ شيئاً منها، لزم[1] قبولُه. وعنه: الأصول ستَّةٌ، هذه الخمسةُ ومئتا حُلَّةٍ من حللِ اليمن، كلُّ حُلَّةٍ بُرْدان. وعنه: لا أصلَ إلَّا الإبلُ، والباقي أبدالٌ عنها. فإنْ قَدرَ على الإبلِ، وإلَّا، انتقل إليها.

فإن كان القتلُ عمداً أو شبهَ عمد، وجبتِ الإبلُ أرباعاً؛ خمسٌ وعشرون بنات مخاضٍ، وخمس وعشرون بنات لبونٍ، وخمسٌ وعشرون حِقَّة، وخمسٌ وعشرون جذعة. وعنه: هي ثلاثون حِقَّةً، وثلاثون جذعةً، وأربعونَ خَلِفَةً في بطونِها أولادُها. وفي اعتبار كونها ثنايا وجهان.

وإن كان خطأً، وجبت أخماساً؛ ثمانون من الأربعةِ المذكورةِ بالسويَّة، وعشرون بنو مخاض.

ويؤخذ في البقرِ النصفُ مسنَّاتٍ، والنصفُ أتبعةً. والغنمُ نصفُها ثنايا، ونصفُها أجذعة. ولا تعتبر القيمةُ في ذلك، بل السلامةُ من العيب. وعنه: يعتبر أن لا تنقصَ قيمتُها عن ديةِ الأثمان. وعلى هذا يؤخذ في الحُلَلِ المتعارَفُ، فإن تنازعا فيها، جعلت قيمةُ كلِّ حُلَّةٍ ستِّين درهماً.

وتغلَّظ ديةُ القَتْلِ بالحَرَم والإحرامِ والشهرِ الحرام، فيزادُ لكلِّ واحدٍ ثلثُ الدِّية. نصَّ عليه. وزاد أبو بكر ثلثاً بالرحم المَحرم. فإن اجتمعت هذه الحرمات[2]، لم يتداخل موجبُها. وظاهرُ قولِ الخرقيِّ: أنَّه لا يُغلَّظ[3] بذلك.

---

(١) في (م): «لزمه».
(٢) في (م): «المحرمات».
(٣) في (م): «تغليط».

وديةُ نفسِ المرأة: نصفُ ديةِ الرجلِ، (1)ويساوي جراحُها جراحَه(1) فيما دونَ الثلث، وفيما فوقَه هي(2) على النِّصف، وفي وفقِ الثُّلثِ روايتان.

وديةُ الخنثى المشكلِ: نصفُ ديةِ ذَكَرٍ ونصفُ ديةِ أنثى، وكذلك جراحُه.

وديةُ الكتابيِّ: نصفُ ديةِ المسلمِ. وعنه: ثلثُها. وكذلك جراحُه.

وديةُ المجوسيِّ والوثنيِّ: ثمانمئة درهمٍ، ونساؤُهم على النِّصفِ منهم كالمسلمين. ولا يُضمَنُ من لم تبلغْه الدعوةُ. وقال أبو الخطَّاب: إن كان له دِيْنٌ، ففيه ديةُ أهلِه، وإلَّا، فلا ضمانَ فيه.

وإذا قتل المسلمُ كافراً عمداً أُضعِفَتِ(3) الديةُ؛ لإزالةِ القَوَد، فيودَى المجوسيُّ بألفٍ وستِّمئة درهمٍ، والكتابيُّ بثلثي ديةِ(4) المسلم إن قلنا: ديتُه ثلثُها. نصَّ عليه.

وديةُ الرقيقِ من عبدٍ أو أمةٍ: قيمتُه من نقدِ البلد بالغةً ما بلغت. وعنه: لا يُبلَغ بها ديةُ الحرِّ. وأمَّا جراحُه فعنه فيها: ما نقصتْه مطلقاً. واختارها الخلَّال.

وعنه: إن لم تكن مقدَّرةً من الحرِّ، فكذلك. وفي المقدَّرة منه تقدَّر من العبد منسوبةً إلى قيمتِه.

ففي يدِه نصفُ قيمتِه. وفي مُوضحتِه نصفُ عشرِ قيمتِه. وفي سمعِه وبصرِه قيمتاه مع بقاءِ مِلْكِ السيِّد عليه. وعنه: إن كانت جراحُه عن إتلافٍ، ضُمنتْ بالتقدير(5) من القيمةِ كما سبق.

(1-1) في (م): «وتتساوى جراحها مع جراحه».

(2) ليست في (م).

(3) بعدها في (م): «عليه».

(4) في (م): «ديتي».

(5) في (م): «بالنقدين».

المحرر

وإن كانتْ عن تلفٍ تحتَ اليدِ العادية، ضُمنتْ بما نقص[1]. فعلى هذه: متى قطع الغاصبُ يدَ المغصوبِ، لزمه أكثرُ الأمرين. وإن قطعها أجنبيٌّ، ضَمَّن المالكُ مَن شاء منهما نصفَ قيمتِه، والقرارُ على الجاني، وما بقي من نقصٍ، ضَمَّنه للغاصبِ خاصَّة.

وإذا جرح اثنان في وقتين عبداً أو حيواناً ولم يُوحياهُ[2]، ثمَّ سرى الجُرحان، فقال القاضي: يلزم كلَّ واحدٍ منهما ما نقصه[3] بجرحِه من قيمتِه، ويتساويان في بقيتِها. وعندي: يلزم الثاني نصفُ قيمتِه مجروحاً بالجرح الأوَّل، ويلزم الأوَّل تتمَّةُ قيمتِه سليماً.

ومن رمى ذميًّا، فلم يُصبْهُ السَّهمُ حتَّى أسلمَ، ضمنه بديةِ مسلم، وإن جرحَه فلم يمت حتَّى أسلم، ضمنه بديةِ ذميٍّ عند أبي بكر، وبديةِ مسلمٍ عند ابنِ حامد، وهو نصُّ أحمد.

ومن رمى عبداً، فلم يُصبْهُ السَّهمُ حتى عتقَ، ضمنه بديةِ حرٍّ لورثتِه، ولا شيءَ لسيِّده فيها، ولو جرحَه فلم يمتْ حتى عتقَ، فروايتان. نقل حنبل: يضمنُه بقيمتِه لسيِّده. ونقل حربٌ: يضمنه بديةِ حرٍّ، فيعطاها السيِّدُ إلَّا أن يزيدَ على أرشِ الجنايةِ، فتكونُ الزيادةُ للورثة. ومتى أوجبت هذه الجنايةُ القودَ، فطلبُه للسيِّد على الأُولى، وللورثة على الثانية. فإن اقتصُّوا، فلا شيءَ للسيِّد، وإن عفَوا على مالٍ، فللسيِّد منه ما ذكرنا.

ويجبُ في الجنين إذا سقط بجناية ميتاً وكان حرًّا، عُشرُ ديةِ أمِّه غرَّةٌ. وإن كان مملوكاً، فعُشرُ قيمتِها نقداً، إذا ساوتهما في الحريَّة والرِّقِّ، وإلَّا، قدِّرت كذلك، إلَّا

(١) في (م): «نقصت».
(٢) في (م): «يوجباه».
(٣) في (م): «نقص».

أن يكونَ دينُ الأبِ أو الجنينِ أعلى منها ديةً كمجوسيَّةٍ[1] تحت نصرانيٍّ، أو ذميَّةٍ مات زوجُها الذِّمِّيُّ على أصلنا، فيُعتبر عُشرٌ بدلَ الأمِّ، لو[2] كانت على ذلك الدِّين.

ولا يُقْبَل[3] في غُرَّةِ الحرِّ خنثى، ولا معيبٌ، ولا منْ له دونَ سبع سنين.

وإذا سقط الجنينُ حيًّا، ثمَّ مات، ففيه ما فيه مولوداً[4]. إلَّا أن يكونَ سقوطُه لوقتٍ لا يعيشُ لمثله، بأن تضعَه لدونِ ستَّة أشهرٍ، فيكونُ كالميت. وإن اختلفا في حياتِه ولا بينةَ، فأيُّهما يقدَّم قولُه؟ فيه وجهان.

وإذا أسقطتِ الأمةُ الحاملُ بمملوكٍ[5] جنيناً ميتاً بجنايةٍ، وقد عتقتْ، أو أُعتق[6] جنينُها وحدَه قبلَ الجنايةِ أو بعدَها، ضُمن بغرَّةِ جنينٍ حُرٍّ. وعنه: بضمانِ جنينٍ مملوكٍ. نقلها حربٌ وابنُ منصور. وعنه: إن سبقَ العتقُ الجنايةَ، ضمن بالغُرَّةِ. وإلَّا، فبضمانِ الرقيق.

وإن ألقتْه حيًّا فمات، ضُمن بالدِّيةِ كاملةً، إن سبقَ العتقُ الجنايةَ. وإلَّا، ففيه الروايتان في الرقيق يُجْرَحُ ثمَّ يعتق.

وإذا جنى العبدُ خطأً أو عمداً، لا قودَ فيه، أو فيه قودٌ واختير فيه المالُ، أو أتلف مالاً، فسيِّدُه بالخيار بين شيئين فقط: فداؤه، أو بيعُه في الجناية. وعنه: يخيَّر بين الفداء، أو دفعِه بالجنايةِ فقط. وعنه: يخيَّر بين الثلاثة. وهل يلزمُه الفداءُ إذا اختاره بالأقلِّ من قيمتِه وأرشِ الجناية، أو بالأرشِ كلِّه؟ على روايتين. وعنه: روايةٌ

---

(١) في (م): «المجوسية».
(٢) قبلها في (م): «كما».
(٣) في (م): «يقتل».
(٤) في (س) و(م): «مولود».
(٥) في (م): «المملوك».
(٦) في (م): «عتق».

ثالثة فيما فيه القودُ خاصَّة، يلزمُه فداؤُه [١]بجميع قيمته، وإن جاوزت دية المقتول، وإذا قلنا: يلزمه فداؤه[١] بأقلِّ الأمرين، فأعتقه بعد علمِه بالجناية، لزمه جميعُ أرشِها، بخلافِ ما إذا لم يعلم. نقله ابن منصور. ونقل عنه حربٌ: لا يلزمُه سوى الأقلِّ أيضاً. وهل يلزمُه إن اختار البيعَ أن يتولّاه إذا طلبَ منه وليُّ الجنايةِ ذلك، أو يكفي مجرَّدُ تسليمِه للبيع فيبيعُه الحاكمُ؟ على روايتين.

وإذا عفا الوليُّ على رقبةِ العبد فيما فيه القودُ، ملكه بغيرِ رضا السيِّد. وعنه: لا يملكُه. فعلى هذه: في قدر ما يرجعُ به الرواياتُ الثلاث.

وإذا جرح[٢] حرًّا، فعفا عنه، ثمَّ مات من الجُرح، ولا مالَ له، وقيمةُ العبدِ نصفُ الدِّية، فاختارَ السيِّد فداءَه، وقلنا: يفديه بقيمتِه، صحَّ العفوُ في ثُلُثِه. وإن قلنا: يفديه بالدِّية، صحَّ العفو في نصفِها، وللورثةِ نصفُها؛ لأنَّ العفوَ صحَّ في شيءٍ من قيمتِه. وله بزيادةِ الفداءِ شيءٌ مثله، فيبقى للورثةِ ألفُ دينارٍ إلَّا شيئين[٣]، يعدلُ شيئين، فاجْبُرْ[٤] وقابلْ[٥]، يخرجُ الشيءُ ربعَ الدِّية، فللورثة شيئان، يعدلُ النصفَ.

وإذا جنى العبدُ على جماعةٍ في أوقاتٍ، اشتركوا فيه بالحِصص. نصَّ عليه.

فإنْ عفا مستحقٌّ منهم، تعلَّق حقُّ الباقين بجميعِ العبد. وقيل: بحصَّتِهم منه لا غير.

(١ -١) ليست في (م).

(٢) في (م): «خرج».

(٣) في (م): «ستين».

(٤) في (م): «اجبر».

(٥) في (م): «وقيل».



باب العاقِلَةِ، وما تَحْمِلُهُ[1]

المحرر

عاقلةُ الجاني: عصبتُه كلُّهم من النَّسب والولاءِ، قريبُهم وبعيدُهم، حاضرُهم وغائبُهم. وعنه: هم عصبتُه، إلَّا أبناءَه إذا كان امرأةً. وهو الأصحُّ. وعنه: هم العصبةُ، إلا عمودَي نسبِه: آباءَه وأبناءَه. وعنه: هم العمومةُ ومن بعدَهم، دونَ العمودين والإخوة.

ولا عقلَ على رقيقٍ، ولا صبيٍّ، ولا مجنونٍ بحالٍ، ولا على فقيرٍ. وعنه: يلزم الفقيرَ المعتمِل. ولا على امرأةٍ ولا خنثى. وعنه: يلزمهما بالولاء.

ولا تعاقلَ بين مسلمٍ وكافرٍ، ولا بين ذمِّيٍّ وحربيٍّ، ويتخرَّج تعاقلُهما حيثُ نقول بتوارثِهما.

وفي تعاقُلِ الذِّمِّيِّين روايتان، فإن قُلنا به ـ وهو الأصحُّ ـ ففيه مع اختلافِ مِلَلِهم وجهان.

ومن عُدِمَتْ عاقلتُه، أو عجزتْ عن حملِ الجميعِ، حَمَلَ الديةَ أو بقيَّتها بيتُ المال. وعنه: أنه لا يحملُ العقلَ بحالٍ، فإن تعذَّر أو لم يحملْه، سقطتْ. ويحتملُ أن يلزمَ الجانيَ في ماله. وقال القاضي: الروايتان في المسلم. فأمَّا الذِّمِّيُّ الذي لا عاقلةَ له، فجنايتُه في مالِه دونَ بيتِ المال.

وجنايةُ المرتدِّ في مالِه. وكذلك من رَمى سهماً، واختلفَ دينُه حالتي رميِه وإصابتِه.

ولو اختلف دينُ الجارحِ حالتي الجرحِ والزُّهوق، حَمَلَتْ عنه عاقلتُه حالَ الجرح. وقيل: إنَّما تحملُ أرشَ الجرحِ، فأمَّا الزائدُ بالسراية، ففي ماله. وقيل: الكلُّ في مالِه، كالتي قبلَها.

---

(١) في (م): «تتحمله».

ولو جرحَ ابنَ معتقةٍ[1]، فلم يَسْرِ، أو رمى، فلم يُصبْ، حتَّى انجرَّ ولاؤه، فهو كمن اختلفَ دِينُه[2] فيهما.

وخطأُ الإمامِ والحاكمِ في الحُكمِ في بيتِ المالِ. وعنه: على عاقلتِهما. كخطئهما في غير الحكم.

ولا تحملُ عاقلةُ الجاني عمداً محضاً، ولا عبداً، ولا صُلحاً، ولا اعترافاً، لم يُصدِّقْه[3] به، ولا ما دونَ ثُلُثِ الدِّيةِ التامَّةِ، كأرشِ الموضحةِ، وديةِ المجوسيِّ، وغرَّةِ الجنينِ الميتِ دونَ أمِّه، ولو ماتا بجناية واحدةٍ، فالغُرَّةُ مع ديةِ الأمِّ على العاقلة، سواء سبقتْه بالزُّهوق، أو سبقَها به.

وتحمل العاقلةُ شبهَ العمد مؤجَّلاً في ثلاثِ سنين، كالخطأ. نصَّ عليه. واختاره الخرقيُّ. وعنه: أنَّه في مال الجاني مؤجَّلاً كذلك. واختاره أبو بكرٍ. وقال أبو بكر مرَّة: هو في ماله حالًّا.

وعمدُ الصبيِّ والمجنونِ في حملِ العاقلةِ له كالخطأ. وعنه: عمدُ المميِّز في ماله.

ولا تقديرَ فيما يحملُه كلُّ واحدٍ من العاقلة، بل يجتهدُ الحاكمُ فيه، فيحملُ كلُّ واحدٍ ما يسهلُ [4]ولا[4] يشقُّ. نصَّ عليه. وقال أبو بكر: يحملُ الموسِرُ نصفَ دينارٍ، والمتوسِّطُ ربعَ دينار، وفي تكرُّرِه كلَّ حولٍ وجهان.

ويُبدأ بالأقربِ فالأقربِ حتَّى تكملَ الدِّيةُ، أو تنفدَ العاقلةُ. وإن تَسَاوَوْا وكثروا، وزِّع ما يلزمُهم بينَهم.

---

(١) في (ع) و(م): «معتقه».
(٢) في (م): «ديته».
(٣) في (د) و(م): «تصدقه».
(٤ -٤) في (م): «ما لا».

وما أوجبَ ثلثَ الدِّية، كالجائفةِ وديةِ الذِّمِّيِّ في رواية، فإنَّه يلزمُ العاقلةَ في رأسِ الحولِ. وإن جاوز ثلثَها ولم يجاوزْ ثلثيها، كديةِ اليدِ وديةِ المرأةِ وحدَها، أو مع غرَّةِ جنينها، وجب في رأسِ أوَّلِ حولٍ قدْرَ الثلثِ، والباقي في رأسِ الثاني.

وإن جاوزَ الدِّيةَ، كضربةٍ أذهبتِ السمعَ والبصرَ، أو قتلتِ الأمَّ وجنينَها بعد ما استهلَّ، لم يزدْ في كلِّ حول على قدر الثلث. وقال القاضي في «خلافه»: تقسَّطُ ديةُ الذِّمِّيِّ والمرأةِ وغرَّةِ الجنينِ في ثلاثِ سنينَ؛ لكونِها ديةَ نفسٍ.

ولو أذهبَ سمعَه وبصرَه بجنايتين، أو قتلَ جماعةً، لزم عاقلتَه في كلِّ حولٍ من كلِّ ديةٍ ثُلُثُها، وإن بلغ مجموعُه الديةَ أو أزيدَ.

وابتداءُ الحولِ في النفسِ من حين الزُّهوق، وفيما دونها[1] من حينِ الاندمالِ. وقال القاضي: ابتداؤُه في القتلِ المُوحي[2]، والجرحِ الذي لم يَسْرِ عن محلِّه: من حينِ الجنايةِ.

ومَن مات من العاقِلةِ قبلَ تمام الحولِ، أو افتقر، لم يلزمْه شيءٌ، وإن كان بعدَ الحولِ، فقسطُه عليه.

---

(١) في (م): «دونه».

(٢) في (م): «الذمي».



باب القَسامة

المحرر وهي: الأيمانُ المكرَّرةُ في دعوى قتلِ المعصومِ، وإن كان عبداً أو امرأةً أو كافراً، وسواءٌ كان القتلُ عمداً أو خطأً. نصَّ عليه في روايةِ حنبل وابنِ منصور.

وقيل: لا قَسامَةَ في الخطأ، ولا قسامةَ في الأطرافِ بحال.

ومن شرطِ القسامةِ: اللَّوْثُ؛ وهو العداوةُ الظاهرةُ. مثل ما كان بين الأنصار وأهلِ خيبرَ، وكالقبائل التي يطلبُ بعضُها بعضاً بالثأر.

وعنه: ما يدلُّ على أنَّ اللَّوثَ كلُّ ما يغلبُ على الظنِّ صحَّة الدعوى، كتفرُّق جماعةٍ عن قتيلٍ، ووجودِ قتيلٍ عندَ من بيدِه سيفٌ ملطَّخٌ بدمٍ، وشهادةِ عدلٍ واحدٍ، أو جماعةِ نساءٍ أو صبيان ونحوِهم ممَّن لا يثبتُ القتلُ بهم.

وليس قولُ المجروحِ: جرحني فلانٌ. لوثاً على الروايتين.

ويقدحُ في اللوث اختلافُ الورثةِ في عينِ القاتلِ أو أصلِ القَتْل. نصَّ عليه. وهل يقدحُ فيه فقدُ أثرِ القتل؟ على روايتين.

ولا قسامةَ على غيرِ معيَّنٍ بحالٍ. ولا قسامةَ على أكثرَ من واحدٍ في عمدٍ ولا خطأ. وعنه: يشرعُ على الجماعةِ فيما لا يوجبُ القودَ. وتجبُ بها الديةُ.

وإذا تمَّت قسامةُ العمدِ، أوجبت القودَ إذا تمَّتْ شروطُه.

ويبدأُ في القسامة بأيمانِ الرِّجالِ من ورثةِ الدَّمِ. (1)ولا مدخلَ فيها للمرأةِ(1)، وفي الخنثى وجهان، فيحلفون خمسين يميناً، تقسمُ بينهم على سهامِ ميراثِهم.

فإن وقع كسر، كُمِّل، مثل زَوْجٍ وابنٍ، يحلفُ الزوجُ ثلاثَ عشرةَ يميناً، والابنُ ثمانياً وثلاثينَ، ولو كان معهما بنتٌ، حلفَ الزوجُ سبعَ عشرةَ يميناً، والابن أربعاً

(1 -1) في (م): «ولا يدخل فيها امرأة».

وثلاثين، وإذا كان الوارث رجلاً واحداً، أو معه نساءٌ، حَلف الخمسين، وإن جاوز الورثةُ خمسين رجلاً، حلف خمسون منهم، كلٌّ واحد يميناً، فإن نكل الورثة، أو كانوا نساءً، حلفَ المدَّعى عليه خمسين يميناً، وبَرِئَ.

ولو ادَّعَوْا على جماعةٍ، وقلنا: يصحُّ، فهل يحلفُ كلٌّ واحدٍ منهم الخمسين أو قسطَه منها؟ على وجهين.

فإن لم يرضَ الأولياءُ بيمينِ خصمِهم، أو نكلَ عنها، خُلِّيَ، وَوَدَى[1] الإمامُ القتيلَ من بيت المال. وعنه: إذا[2] نكل، لزمتْه الديةُ. وعنه: يحبسُ حتى يحلفَ أو يقرَّ.

فإن كان الورثةُ اثنين، أحدُهما غائبٌ، أو صبيٌّ، أو مجنونٌ، أو ناكلٌ عن اليمين، حلف الآخرُ، واستحقَّ نصفَ الدِّية، وهل يحلفُ خمسين يميناً أو نصفَها؟ على وجهين. ثمَّ متى زال المانع[3] عن صاحبه، حلف خمساً وعشرين يميناً، واستحقَّ بقيَّة الدِّية. وقيل: لا قسامةَ لأحدهما إلَّا بعد أهلية الآخَرِ وموافقتِه.

ومن ادَّعى عليه القتلَ عمداً أو خطأً من غيرِ لوثٍ، حلفَ يميناً واحدةً وبرئَ، وعنه: لا يمينَ في العمد.

(١) في (د): «وفدى».
(٢) في (م): «إن».
(٣) في الأصل و(د): «المنع».

باب كفَّارة القتل

المحرر ومن قتل نَفْساً مباشرةً أو تَسَبُّباً بغير حقٍّ، أو ضربَ بَطْنَ حاملٍ، فألقتْ جنيناً ميتاً، فعليه الكفَّارةُ، سواء كان القاتلُ أو المقتولُ كافراً أو رقيقاً، أو كان القاتلُ صبيًّا أو مجنوناً، أو المقتولُ غيرَ مضمونٍ بقودٍ ولا ديةٍ، كمن قَتَلَ عَبْدَهُ أو نفسَه أو غيرَه بإذنِه، أو لم يكونا كذلك. وعنه: لا كفَّارةَ في العمد المحضِ، بل تختصُّ الخطأَ وشبهَ العمدِ.

ويجبُ التكفيرُ بالمال في مالِ القاتلِ إلَّا في خطأ الإمامِ الذي يحملُه بيتُ المال، فهل يجب فيه كفارتُه؟ على وجهين.

وإذا قتل واحدٌ جماعةً، لزمه كفَّارات، وإن قتلَ الجماعةُ واحداً[1] فهل يلزمهم كفاراتٌ، أو كفارةٌ[2]؟ على روايتين[3].

(١) في (م): «واحد».

(٢) بعدها في (م): «واحدة».

(٣) في (م): «وجهين».



كتاب الحدود

باب حَدِّ الزِّنَى

المحرر

إذا جامع الحُرُّ المكلَّفُ في القُبُلِ بنكاحٍ صحيحٍ حُرَّةً مكلَّفةً، فهما محصنان، أيُّهما زنَى فحدُّهُ الرجْمُ حتَّى يموت. وعنه: يجلدُ مئةً أوَّلاً، ثمَّ يُرجم. والكافرُ والمسلمُ فيه سواء.

ومتى اختلَّ شيءٌ ممَّا ذكرنا، فلا إحصانَ لواحدٍ منهما، إلَّا في تحصينِ البالغِ بوطءِ المراهقةِ، وتحصينِ البالغةِ بوطءِ المراهقِ، فإنَّهما على وجهين.

وإذا زنَى الحُرُّ غيرُ المحصَن، جُلِدَ مئةَ جلدةٍ، وغُرِّبَ عاماً؛ الرجلُ إلى مسافةِ القَصْرِ، والمرأةُ إلى ما دونها، وعنه: تغرَّبُ مع مَحرمِها لمسافةِ القَصْرِ، ومع تعذُّرِه لدونِها. وإذا زَنَى الرقيقُ، فحدُّهُ خمسونَ جلدةً، ولا يُغرَّبُ، ومن نصفُه حُرٌّ يُجلَدُ خمساً وسبعينَ جلدةً، وفي تغريبِه نصفَ عام وجهان.

وحدُّ اللُّوطِيِّ كحدِّ الزاني، وعنه: فيه وفيمن زنَى بذاتِ مَحْرَمٍ، يُرْجَمُ، بِكْراً كان أو ثيِّباً.

ومن أتى بهيمَةً، عُزِّرَ ولم تقتلِ البهيمةُ. وعنه: يعزَّر مع قتلِها. واختاره الخرقيُّ. وعنه: يحدُّ حدَّ اللُّوطيِّ مع قتلها، ولا يحلُّ أكلُ لحمها إذا شرعنا قتلَها، وقيل: إن كانت ممَّا يؤكلُ، ذبحتْ، وحَلَّتْ مع الكراهة، وضمن الواطئُ - إذا كانت لغيره - نقْصَها، وعلى الأوَّلِ كمالُ قيمتها.

والزاني: مَن غيَّبَ الحشفةَ في قُبُلٍ أو دُبُرٍ حراماً محضاً.

فإنْ غيَّبَ بعضَ الحشفة، أو وطئَ دونَ الفرج، أو جامعَ الخنثى المشكلَ بذَكَرِه، أو جُومِعَ في قُبُلِه، أو أتت المرأةُ المرأةَ، لم يجبِ الحدُّ. وإن وُجدتْ شبهةُ ملكٍ أو

ظنٍّ، كمن وطئَ امرأتَه في حيضها[١]، أو نفاسها، أو في دُبُرها، أو أمتَه المجوسيَّةَ أو المرتدَّةَ، أو أمةً[٢] فيها شِرْك له[٣]، أو لولدِه أو لمكاتبِه، أو أمةً لبيت المال وهو حرٌّ مسلمٌ، أو امرأةً على فراشِه ظنَّها زوجتَه أو سرِّيَّتَه، أو في نكاحٍ باطلٍ اعتقدَ صحَّتَه، أو لم يعلمْ تحريمَ الزنى، لقربِ عهدِه بالإسلام، أو لنشوئِه بباديةٍ بعيدةٍ، أو لكونِ الأمة لوالدِه ومثلُه يجهلُه، فلا حدَّ عليه.

وإن وطئَ أمتَه وهي مزوَّجةٌ أو مؤبَّدةُ التحريمِ برضاعٍ أو غيرِه، فهل يحدُّ أو يُعزَّر؟ على روايتين.

وإن وطئَ أمةَ والدِه عالماً بالتحريمِ، حُدَّ. وقيل: يعزَّر.

وإن وطئَ في نكاحٍ، أو ملكٍ مُخْتَلَفٍ فيه معتقداً لتحريمِه، كوطءِ الناكحِ بلا وليٍّ، [٤]أو البائع[٤] بشرطِ الخيار ونحوِه، ففيه روايتان. أصحُّهما: لا يُحَدُّ. والثانيةُ: يُحَدُّ، وهي اختيارُ ابنِ حامد.

ولو كان وطؤُه بعقدِ فضوليٍّ، ففيه روايتان كذلك. وثالثةٌ: إن كان قَبْلَ الإجازة، حدَّ، وبعدَها، لا يحدُّ. وعندي: لا يحدُّ إلَّا قبل الإجازة ممَّن يعتقد عدمَ النفوذ بها.

ولو وطئَ بشراءٍ فاسدٍ بعدَ القبضِ، ففيه الروايتان الأوليان، وقبلَ القبض يحدُّ، وقيل: لا يحدُّ بحالٍ. ويحدُّ في نكاحِ الخامسةِ، والمعتدَّةِ، وكلِّ نكاحٍ مُجمَعٍ على بطلانه مع العلم.

وإذا زَنى بامرأةٍ قد استأجرها للزنى، أو غيرِه، أو بأمةٍ له قِبَلَها قودٌ أو أرشُ

(١) في (م): «حيضتها».
(٢) بعدها في (م): «له».
(٣) ليست في (م).
(٤ -٤) ليست في (م).

جنايةٍ، أو بصغيرةٍ يوطأُ مثلُها، أو بمجنونةٍ، أو بامرأةٍ، ثمَّ تزوَّجها أو ملكها، لزمه الحدُّ.

وإذا مكَّنت المكلَّفةُ من نفسها حربيًّا، أو مجنوناً، أو مميزاً له عشرُ سنين، أو محرماً تزوجتْ به عالمةً بحالِه دونَه، لزمَها الحدُّ.

ومن زنَى بميتةٍ، فهل يحدُّ أو يعزَّر؟ على روايتين.

ومن وطئَ أمةَ زوجتِه، وقد أحلَّتها له، عُزِّر بمئةِ جلدة، (1ولم يغرَّب ولم يرجم1)، وهل يلحقُه الولدُ إن علقتْ منه؟ على روايتين، وعنه: يلزمُه الحدُّ التامُّ، كما لو لم تحلَّها له.

وإذا أُكرهت المرأة على الزنى قهراً، أو بضربٍ، أو بالمنعِ من طعامٍ اضطرَّتْ إليه ونحوِه، لم تحدَّ، وكذلك المفعولُ به لواطاً.

وإن أُكره الرجلُ فزنَى، حُدَّ. نصَّ عليه. وعنه: ما يدلُّ على أنَّه لا يحدُّ. ويباحُ لمن يخشى العنتَ أن يستمنيَ بيدِه، فإن لم يَخْشَه، حرم. وعنه: يُكرهُ تنزيهاً. ولا يثبتُ الزنى إلَّا بأحد أمرين.

أحدهما: أن يقرَّ به أربعَ مرَّاتٍ في مجلسٍ أو مجالسَ، ويصرِّحَ بذكرِ حقيقةِ الوطءِ. ولو شهد أربعةٌ على إقرارهِ به، فصدَّقهم مرَّةً، فلا حدَّ عليهم ولا عليه.

الأمر الثاني: أن يشهدَ عليه في مجلسٍ واحدٍ أربعةٌ بزنى واحدٍ يصفونه ممَّن تُقبل شهادتُهم فيه، سواء أتوا الحاكمَ جملةً، أو متفرِّقين، وسواء صدَّقهم أو لم يصدِّقهم. فإن شهد دونَ أربعةٍ، فهم قذفةٌ يحدُّون للقذفِ. وإن شهد الأربعةُ في مجلسين أو

(1 -1) في (م): «ولم يرجم ولم يغرب».

أكثرَ، أو كانوا فسقةً، أو عمياناً، أو بعضُهم، أو بان فيهم صبيٌّ مميِّز، أو امرأةٌ، أو عبدٌ، ولم نقبلْه، حُدُّوا[١] للقذف[٢]. وعنه: لا يحدُّون؛ لكونهم أربعةً، وعنه: يحدُّ العميانُ ومن فيهم أعمى دونَ غيرهم.

ولو كان أحدُ الأربعةِ الزوجَ، لَاعَنَ، وحُدَّ الثلاثةُ على الأُولى، وعلى الأُخرى لا لعانَ ولا حدَّ بحالٍ.

ولو كان الأربعةُ مستوري الحالِ، أو عدولاً، لكن[٣] مات أحدُهم قبلَ أن يصفَ الزنى، أو كانت شهادتُهم على بكرٍ، فشهدتْ[٤] ثقاتُ النساء بعُذْرتِها، لم يحدَّ الشهودُ ولا المشهودُ عليه. نصَّ عليه.

وإذا شهد أربعةٌ بزنًى واحدٍ، لكن قال اثنان: كان الزنى في بيتِ كذا، أو بلدِ كذا، أو يومِ كذا. وقال اثنان: بل في بيتٍ أو بلدٍ أو يومٍ آخر. لم تُقْبَلْ شهادتُهم، ثم[٥] هل هم قذفة فيحدُّون أم لا؟ على روايتين. وعنه: تقبلُ شهادتُهم، فيحدُّ من شهدوا عليه.

وإن شهد اثنان أن[٦] الزنى كان في زاوية معيَّنةٍ من بيتٍ صغير، واثنان أنَّه كان في زاويةٍ أخرى منه، أو قال اثنان: كان الزنى في قميصٍ أبيضَ. وقال اثنان: في قميصٍ أحمرَ. كملت شهادتُهم على الروايتين. وقيل: لا تكملُ على الأولى. فعلى هذا: هل يحدُّون للقذفِ؟ على وجهين.

ولو اتفق الأربعةُ على تعدُّد المكان أو الزمانِ، لم تكمل شهادتُهم، وحُدُّوا للقذفِ روايةً واحدة.

---

(١) في (م): «حد».
(٢) في (م): «والقذف»، وليست في (ع).
(٣) في (م): «كمن».
(٤) في (م): «فشهد».
(٥) في (م): «و».
(٦) في (م): «بأن».

ولو قال اثنان: زنى بها مطاوعةً. واثنان: زنى بها مكرهةً. لم تُقْبَل شهادتُهم. قاله أبو بكر والقاضي. ويحدُّ شاهدا المطاوعة[1]؛ لقذفِ المرأة. وهل يحدُّ الأربعة لقذفِ الرجل؟ على وجهين. وقال أبو الخطاب: تُقبَلُ شهادتُهم على الرجل، فيحدُّ دونَهم ودونَ المرأة.

وإذا شهد أربعةٌ بالزنى، فرجع أحدُهم قبلَ الحدِّ، حدَّ الأربعةُ. وعنه: يحدُّون إلَّا الراجع. ويتخرَّجُ أن لا يحدَّ سواه إذا رجع بعدَ الحُكم وقبلَ الحدِّ. ولو رجع الكلُّ، فهل يحدُّون؟ على الروايتين في الواحد.

ولو رجع أحدُهم بعدَ إقامة الحدِّ، فلا حدَّ إلَّا على الراجعِ إذا كان الحدُّ جلداً أو رجماً. وقلنا: يورثُ حدُّ القذف.

وإذا شهد أربعةٌ على رجلٍ: أنَّه زنَى بامرأة، فشهد أربعةٌ على الشهود: أنَّهم هم الزناةُ بها، لم يحدَّ المشهودُ عليه. وفي حدِّ الشهودِ الأوَّلين حدَّ الزنى روايتان. وعلى كلتيهما في حدِّهم للقذف روايتان أيضاً.

وإذا[2] حملت امرأةٌ لا زوجَ لها ولا سيِّدَ، لم تحدَّ لذلك. وعنه: تحدُّ به إذا لم تدَّع شبهةً.

ولو زنى متزوِّجٌ له ولدٌ، فأنكر أن يكونَ وطئَ زوجتَه، لم يُرجم. فإن شهد عليه بيِّنةٌ أنَّه قال: جامعتُها. أو: وطئتُها. رُجِمَ. وإن قال: دخلتُ بها. فوجهان.

---

(١) في (م): «المكان».

(٢) في (م): «فإذا».



باب القطع في السرقة

المحرر ولا يجب إلَّا على من سرق مالاً محترماً[1]، لا شبهةَ له فيه، وبلغ نصاباً، وأخرجه من حِرْزِ مثلِه، وسواء في ذلك الثمينُ وغيرُه، وما يسرعُ إليه الفسادُ، كالفاكهة ونحوِها وغيرِه، وما أصلُه الإباحةُ وغيره، إلَّا الترابَ، والماءَ، والكلأَ، والملحَ، والسِّرْجِينَ[2] الطاهرَ، ففي القطع بسرقتها مع المِلك وجهان.

ولا قطعَ على منتهب، ولا مختلسٍ، ولا غاصبٍ، ولا خائنٍ، في[3] وديعة أو عارية أو غيرها، إلَّا جاحد العارية، ففي قطعه روايتان، أشهرُهما: يقطع.

ويقطعُ الطرَّار: وهو الذي يبطُّ[4] الجيبَ أو غيرَه ويأخذُ منه[5]. وعنه: لا يُقطع.

ويُقطعُ سارقُ العبدِ الصغيرِ، والمجنونِ، والنائم، ولا يقطع سارقُ الحرِّ، إلَّا أن يكون صغيراً أو مجنوناً، ففيه روايتان. فإن قلنا: لا يقطع، [6]فكان عليه[6] حليٌ، ففي القطعِ به وجهان.

ولا يقطع بسرقةِ آلةِ لهوٍ، ولا محرَّم كالخمرِ ونحوه. فإن سرق إناءً فيه خمرٌ أو ماءٌ، ولم يقطع بالماء، أو صليباً أو صنماً من ذهب. فقال القاضي: لا يقطع. وقال أبو الخطَّاب: يقطع. كمن سرق إناءَ ذهبٍ أو فضةٍ، أو دراهمَ بها تماثيل.

ونصابُ السرقة: ثلاثةُ دراهم، أو ربعُ دينارٍ، أو عَرْضٌ قيمتُه كأحدِهما. وعنه: كالدراهمِ خاصَّة. وعنه: أنَّه[7] ثلاثةُ دراهم، أو قيمتُها من ذهبٍ أو عَرْضٍ. وهل يكملُ النصاب بالضَّمِّ من النقدين إذا جعلناهما أصلَيْن؟ على وجهين. ذكرهما أبو بكر.

---

(١) في (م): «محرماً».
(٢) السرجين: الزبل، معرَّبة، أصلها سركين. «المصباح المنير» (سرج).
(٣) في (م): «وفي».
(٤) في (م): «يقطع». ويبطُّ: يشق. «المصباح المنير» (بطط).
(٥) «المطلع» ص٣٧٥ .
(٦ -٦) في (م): «وكان معه».
(٧) ليست في (م).

وهل يكفي وزنُ التِّبرِ منهما، أو يُعتبرُ[١] قيمتُه بالمضروب؟ على وجهين.

وإذا نقصتْ قيمةُ السرقةِ أو مَلَكها السارقُ، لم يسقطِ القطعُ.

ويُعتبر قيمتُها وقتَ إخراجها من الحِرْزِ. فلو ذبح فيه كبشاً، أو شقَّ فيه ثوباً، فنقصتْ قيمتُه عن نصابٍ، ثمَّ أخرجه، أو أتلف فيه المالَ، لم يقطع.

وإن ابتلع فيه جوهرةً أو ذهبة، ثمَّ خرج، قُطِع. وقيل: لا يقطع. وقيل: إن خرجتْ منه، قطع، وإلَّا، فلا.

ومن سرق من حرزٍ نصاباً لجماعة، قُطع.

وإذا اشترك جماعةٌ في سرقةِ نصابٍ، قُطِعُوا، سواء أخرجوه جملةً، أو أخرجَ كلُّ واحدٍ منهم[٢] جزءاً، فإن كان بعضُهم أباً لربِّه أو عبداً، قُطع الأجنبيُّ.

وإن[٣] هتك اثنان حرزاً، و[٤] دخلاه، ثمَّ أخرج أحدُهما المالَ وحدَه. أو دخل أحدُهما فقرَّبه من النَّقْب[٥]، ثمَّ أدخل الآخَرُ يدَه فأخرجه، قُطعا. وإن رماه الداخلُ خارجَ الحرزِ وأخذه الخارجُ، أو لم يأخذْه، أو أعاده فيه أحدُهما، قُطع الداخلُ خاصَّة. وإن نقب أحدُهما، ثمَّ دخل الآخَرُ فأخرجه[٦]، قطعا إن تواطآ على السرقة، وإلَّا، فلا قطعَ. وقيل: لا قطعَ بحال، ومن دخل الحرزَ فترك المالَ على بهيمةٍ أو ماءٍ جارٍ فأخرجاه، أو أمر صبيًّا أو مجنوناً بإخراجه، ففعلا، فعليه القطعُ.

---

(١) في (د) و(م): «تعتبر».
(٢) في الأصل و(د) و(س): «منه».
(٣) في (م): «فإن».
(٤) في (م): «أو».
(٥) النقب: مصدر نقب الشيء نقباً: خرقه. واسم المكان المخروق: النقب. «المطلع» ص٣٧٥ .
(٦) في (م): «وأخرجه».

وإذا أخرج بعضَ نصابٍ، ثمَّ دخل فأخرجَ تمامَه من غير تراخٍ، قُطع. وإن طال ما بينهما، فوجهان.

وإذا أخرج السرقةَ إلى ساحةِ دارٍ مغلقٍ بابُها، من بيتٍ منها مُغلَق، فهل يقطع؟ على روايتين[1].

وحرز المال: ما العادةُ حفظُه فيه[2]. ويختلفُ باختلافِ الأموالِ، والبلدانِ، وعدل السلطان وجَورِه، وقوَّته وضعفِه.

فحرزُ الأثمان والجواهرِ والقماشِ في الدُّورِ، والدكاكين في العمران: وراءَ الأبواب والأغلاقِ الوثيقة. وحرزُ البقل وقدورِ الباقلاء ونحوهما: وراء الشرائج[3] إذا كان بالسوقِ حارس. وحرزُ الحطبِ والخشب: الحظائر. وقال أبو بكر: ما كان من الملكِ حرزاً لمال، فهو حرزٌ لمالٍ آخرَ.

وحرزُ المواشي في المرعى: بالراعي ونظرِه إليها. وحرزُ حمولةِ الإبلِ: بتقطيرِها[4]، وقائدِها أو سائقها إذا كان يراها. وهل حرز الثياب في الحمَّام والأعدالِ[5] في السوق بالحافظ أم لا؟ على روايتين.

وحرزُ الكفن في القبر بالميت[6]. فلو نبش قبراً، وأخذ الكفنَ، قُطع. وحرزُ الباب: تركيبُه في موضعِه .

---

(١) بعدها في (م): «المذهب القطع».

(٢) ليست في (م).

(٣) قال البعلي في «المطلع» ص٣٧٥ : الشريجة: شيء ينسج من سعف النخل يحمل فيه البطيخ ونحوه، والشريجة أيضاً في زماننا قصب أو نحوه، يضمُّ بعضه إلى بعض بحبل أو غيره.

(٤) تقطيرها: مصدر قطرها: إذا جعلها قطاراً. «المطلع» ص٣٧٦ .

(٥) الأعدال: جمع عِدْل: وهو نصف الحِمْل يكون على أحد جنبَي البعير. «اللسان» (عدل).

(٦) في (م): «الميت».

فلو[1] سرق رِتاج[2] الكعبةِ، أو بابَ مسجدٍ[3]، أو تأزيرَه[4]، قُطع، ولا يقطع بستارة[5] الكعبة. وقال القاضي: يقطع بالمخيطة عليها.

وإن نام على ردائِه في مسجدٍ، فسرقه سارق، قطع. وإن زال بدنُه عنه، لم يقطع.

ويقطع الأخُ وكلُّ قريبٍ بسرقةِ مالِ قريبِه، إلَّا الوالدين وإنْ علوا، والولدَ وإن سفل.

وفي قطعِ أحدِ الزوجين بمالِ الآخَر المحرزِ عنه روايتان.

وإذا سرق عبدٌ من سيِّده، أو سيِّدٌ من مكاتَبِه، أو حرٌّ مسلم من بيتِ المال، أو من غنيمةٍ لم تخمَّس، أو فقيرٌ من غلَّةِ وقفٍ على الفقراء، أو شخصٌ من مالٍ فيه شِرْكةٌ له، أو لأحدٍ ممَّن لا يقطعُ بالسرقة[6] منه، كالغنيمة المخمَّسة وغيرها، لم يقطع.

وإن سرق ذمِّيٌّ، أو عبدٌ مسلمٌ من بيت المال، قطع. نصَّ عليه. ومثلُه سرقةُ عبدِ الوالد أو الولدِ ونحوهما.

ومن سرقَ قناديلَ المسجدِ أو حُصُرَه، قطع. وقيل: لا يقطعُ إن كان مسلماً.

ويقطع سارقُ كتبِ العلم. وفي سرقةِ المصحفِ وجهان.

ويقطعُ الذمِّيُّ والمستأمنُ بسرقةِ مالِ المسلم. ويقطعُ المسلم بسرقةِ مالهما.

ومن أُكرِه على السرقة، فسَرق، لم يقطع. وعنه: يقطع. حكاها القاضي.

---

(١) في الأصل و(ع) و(م): «ولو».

(٢) الرِّتاج: الباب العظيم، والباب المغلق. «المصباح المنير» (رتج).

(٣) في (م): «المسجد».

(٤) تأزير المسجد: ما جعل على أسفل حائطه من لبَّاد، أو دفوف، ونحو ذلك. «المطلع» ص٣٧٦ .

(٥) في (م): «بستار».

(٦) في (م): «السرقة».

ومن سرق عيناً وادَّعى أنَّها ملكُه، قطع، كما لو ادَّعى الإذنَ في دخول المنزل. وعنه: لا يقطع. وعنه: يقطع إن كان معروفاً بالسرقة. وإلَّا، فلا.

ومن سرق[1] أو غُصب له مالٌ، فسرق من حرزٍ فيه مالُه، مالَ السارِق أو الغاصب مع مالِه، لم يُقطع. وقيل: يُقطَع إذا كان متميِّزاً من مالِه. وإن سرق مالَهما من حرزٍ آخرَ، أو سَرَق مالَ مَن له عليه دينٌ، قطع، إلَّا إذا عجز عن أخذِ حقِّه، فسرقَ بقدرِه، ففي قطعِه وجهان.

وإذا سرق المالَ المغصوبَ أو المسروقَ أجنبيٌّ، لم يقطع، وقيل: يقطع.

ومن أَجَرَ دارَه أو أعارها، ثم سرق منها مالَ المستعيرِ أو المستأجرِ، قُطع.

ومن قُطع بسرقةِ عينٍ، ثمَّ عاد فسرقَها، قُطع.

ولا يقطعُ السارق إلَّا بشهادة عَدْلين، أو إقرارٍ مرَّتين، وبمطالبة ربِّ السرقة أو وكيلِه بها. وقال أبو بكر: لا تشترطُ المطالبة.

وإذا وجب القطعُ، قُطِعَت يدُه اليمنى من مفصلِ الكفِّ، وحُسِمَت، بأن تغمسَ في زيتٍ مغليٍّ. وهل الزيتُ من بيتِ المالِ، أو من[2] مال السارق؟ على وجهين.

فإن عاد، قُطعتْ رِجْلُه اليسرى من مفصلِ الكعبِ وحُسِمتْ، فإن عاد، حُبِس، ولم يقطع. وعنه: تقطعُ يدُه اليسرى في الثالثة، ورجلُه اليمنى في الرابعة. فعلى الأولى: يمنع من تعطيلِ منفعةِ الجنس[3]. وهل يمنع من ذهابِ عضوين من شِقٍّ؟ على وجهين. وعلى الثانية: لا أثرَ لذلك.

فمن سرق، وهو أقطعُ اليد اليمنى فقط، أو أقطعُ الرِّجل اليسرى فقط، قطعت

(١) بعدها في الأصل و(د) و(س): «له».

(٢) ليست في الأصل و(م).

(٣) بعدها في (م): «وهو الصحيح من الوجهين».

الموجودةُ منهما. وإن كان أقطعَ اليدِ اليسرى مع الرِّجل اليمنى، قطع على الثانية دونَ الأولى. وإن كان أقطعَ اليد اليسرى فقط، قطعت يمينُه على الثانية، ولم تقطع على الأولى، لكن في قطعِ رجله اليسرى وجهان. وإن كان أقطعَ اليدين فقط، قطعت رجلُه اليسرى على الثانية، وفيه على الأولى وجهان. ولو كان أقطعَ الرِّجلين أو يمناهما فقط، قطعتْ يُمنى يديه على الروايتين. وقيل: لا يقطع على الأولى.

ومن سرق وهو صحيحٌ، فذهبت يمنى يديه، سقط القطع، وإن ذهبت يسرى رجليه فقط، لم يسقط، وإن ذهبت يُسرى يديه فقط أو مع رجليه، أو إحداهما، قُطع على الثانية دون الأولى. وإن ذهبت الرِّجلان أو يمناهما فقط، لم يسقط القطعُ على الثانية. وفيه على الأولى وجهان.

وإن وجب قطعُ يمينه، فقطع القاطعُ يساره بدونِ إذنِه، لزمه القَوَدُ إن تعمَّد قطعَها. وإلَّا، فديتُها. وفي قطع يمينِ السارق الروايتان.

والشَّلَّاء كالمعدومة فيما ذكرنا، إلَّا حيث يقطعُ بتقديرِ السلامة. ففيه روايتان[1]:

إحداهما: لا تجزئ بحالٍ، بل هي كالمعدومة.

والثانيةُ: إذا أمن التلفَ من قطعِها، جعلتْ كالسالمة[2] في قطعِها عن الواجب. وإلَّا، فهي كالمعدومة. وكذلك حُكم ما ذهب معظمُ نفعِها، كقطعِ الإبهام أو إصبعين فصاعداً.

ويجتمع [3]القطع و[3] الضمانُ بردِّ العين إلى مالكها أو قيمتِها مع التلف.

ومن سرق من غيرِ حرزٍ، أضعفتْ عليه القيمةُ. نصَّ عليه. وقيل: يختصُّ ذلك [4]بالثمر والكَثَر[4].

---

(١) في (م): «الروايتان».

(٢) في (م): «كالسليمة».

(٣ -٣) ليست في (م).

(٤ -٤) في (م): «بالثمين والكنز». والكَثَر: الجُمَّار، جمَّار النخلة أي: قلبها. ومنه يخرج الثمر والسعف، ويقال: الطلع. «المصباح المنير» (جمر) و(كثر).

باب حدِّ قطَّاع الطريق

المحرر

وهم: الذين يَعْرِضُون للناس بالسِّلاح في الصحراء لا في البنيان، فيغصِبُونهم المالَ مجاهرةً. وقال أبو بكر: حكمُهم في المصر والصحراء واحدٌ.

وإذا قُدِر عليهم ولم يصيبوا نفساً ولا مالاً يبلغ نصابَ السرقة، نُفُوا؛ بأن يُشَرَّدوا فلا يُتركوا يأوون في بلدٍ. وعنه: نفيُهم: حبسُهم. وعنه: هو تعزيرُهم بما يَردعُهم؛ من حبسٍ، أو تشريدٍ، أو غيره.

وإن أخذوا المالَ ولم يَقتُلوا، قُطع من كلِّ واحدٍ منهم يدُه اليمنى ورجلُه اليسرى في مقامٍ واحدٍ، وحسمتا، ثم خلِّي[١].

وإن قَتلوا مكافئاً، ولم يأخذوا المالَ، قُتِلوا حتماً، ولم يُصلَبوا. ونقل عبدُ الله عنه: يُصلَبون. وإن قَتلوا غيرَ مكافئٍ، كالولدِ، والعبدِ، والذِّمِّيِّ، فكذلك، وعنه: لا يُقتَلون.

وإذا قَتلوا وأخذوا المال، قُتلوا حتماً، ثمَّ صلبوا. وعنه: أنَّهم يُقطعون مع ذلك، ويُصلَبون بقدرِ ما يشتهرون. وقال أبو بكر: بقدرِ ما يقع عليه الاسمُ.

والرِّدْءُ[٢] والمباشر في ذلك سواءٌ فيما ذكرنا.

وإن جَنَوا بما يوجبُ قوداً في الطَّرَف[٣]، ففي تحتُّم استيفائِه روايتان، ولا يسقطُ تحتُّمُ[٤] القتلِ على الروايتين، ويحتملُ عندي: أن يسقطَ إذا قلنا بتحتُّمه.

ومن قُطع للحرابِ، ثمَّ حارب ثانياً، فهل تُقطَع بقيَّةُ أربعتِه؟ على وجهين، بناءً على السارق.

---

(١) بعدها في(م): «هو».

(٢) في (م): «والراد». والرِّدْءُ: المُعِيْن. «المصباح المنير» (ردؤ).

(٣) في (م): «الطرق».

(٤) في (د) و(س) و(م): «بتحتم».

ومن عدم يدَه اليُسرى أو بطشَها، بشللٍ أو نقصٍ، قطعتْ رجلُه اليسرى دون يدِه اليمنى. وقيل: يقطعان. ويتخرَّج أن لا يُقطعا. وإن عدم يدَه اليمنى فقط، قُطعت رجلُه اليسرى لا غير.

ومن تاب منهم قبل أن يُقدَر عليه، سقط عنه ما كان لله من نفيٍ، وقطعٍ، وصلبٍ، وتحتُّم قتلٍ. وأُخِذَ بما للآدميِّين من نفسٍ، وطَرَفٍ، ومالٍ، إلَّا أن يُعفى له عنها.

وإذا تابَ من زنى، أو شُرْبٍ، أو سرق قبل ثبوتِ حدِّه عند الإمام، سقط عنه بمجرَّد توبته. وعنه: لا يسقط كما بعد ثبوته. ولو كان ذميًّا أو مستأمناً، لم يسقطْ بإسلامِه. نصَّ عليه.

وإذا مات المحاربُ قبل أن يُقتلَ للمحاربة، فلولي قتيلِه الديةُ. وفي صَلْبه وجهان. وكذلك إن قتلناه[1] بقودٍ قد لزمه قبل المحاربة؛ إذ يقدَّم لسَبْقه. ولو لزمه قودٌ بعد المحاربة، تعيَّنت الديةُ لوليِّه، وقُدِّم حكمُ المحاربة؛ لسبقها.

(١) في (م): «قطعناه».

باب حكم الصيال وجناية البهيمة

المحرر

من صال على نفسِه، أو حرمتِه، أو مالِه آدميٌّ أو بهيمةٌ، فله الدَّفعُ عن ذلك بأسهلِ ما يغلب على ظنِّه دفعُه به. فإن لم يندفع إلّا بالقتل، فله ذلك، ولا ضمانَ عليه، وإن قُتل، فهو شهيد.

ويلزمه الدفعُ مع القدرة عن حرمتِه دونَ ماله. وفي نفسه روايتان.

ومن دخل منزلَ رجلٍ متلصِّصاً، فحكمُه كذلك.

ومن عضَّ يدَ إنسان، فانتزعها من فمِه، فسقطتْ ثناياه، ذهبت هدراً.

وإن نظر في بيته من خَصاص[1] الباب ونحوه، فخذفَ[2] عينَه ففقأها، فلا شيءَ عليه.

ومن قتل إنساناً في دارِه مدَّعياً دفعَه لصيالِه، أو تجارحَ اثنان، وادَّعى كلٌّ واحدٍ أنَّه جَرح دفعاً عن نفسه، ولا بيِّنة، وجب القودُ، أخذاً بقول المنكِر.

وجناية البهيمةِ مهدرةٌ إلّا ليلاً إذا لم تُحفظ عن الخروج فيه، ونهاراً إذا أُرسلت عمداً بقربِ ما تفسدُه عادةً. وفيهما إذا كان معها راكبٌ، أو قائدٌ، أو سائق. فيضمن ما جنتْ بيدِها و[3] فمِها ووطءِ رجلِها، دونَ نفحِها[4] ابتداءً. ويضمن نفحَها لكبحِها باللِّجام ونحوه، ولو أنَّه لمصلحةٍ. وعنه: يضمنُ جنايةَ الليل بكلِّ حالٍ.

ومن اقتنى في منزله كلباً عقوراً، فجنى على [5]من دخله، ضمن[5] إن دخله بإذنِه، وإلّا، فلا.

---

(١) خصاص الباب: الفُرَج التي فيه. «المطلع» ص٣٧٧ .

(٢) في الأصل و(م): «فحذف». والخذف: رميه الحصى بطرفي الإبهام والسبابة. «المصباح المنير» (خذف).

(٣) في(م): «أو».

(٤) نفحت الدابة: ضربت بحافرها. «المصباح المنير» (نفح).

(٥ -٥) في(م): «داخله ضمنه».



باب حدِّ المسكر

كلُّ شرابٍ أسكرَ كثيرُه، فقليلُه حرام. وهو خمرٌ من أيِّ شيءٍ كان.

المحرر

ولا يباح شربُه لتداوٍ، ولا عطشٍ، ولا غيره، إلَّا لدفع لقمةٍ غصَّ[1] بها ولم يحضرْه غيرُه.

وإذا شربه المسلمُ مختاراً، عالماً أنَّ كثيرَه يُسكر، فعليه الحدُّ، ثمانون جلدةً مع الحريَّة. وعنه: أربعون. والرقيقُ على نصفِ ذلك. وإن شربه مُكرَهاً، فهل يحدُّ؟ على روايتين.

ولا يحدُّ الذِّمِّيُّ بشربِه وإن سَكِرَ. وعنه: يحدُّ. وعندي: إن سَكِرَ، حُدَّ، وإلَّا، فلا.

ومن حُدَّ بشربِ الخمرِ، حُدَّ إذا احتقنَ بها، او استعط[2]، أو أكل طعاماً خُلط بها. نصَّ عليه.

ولا يُقام الحدُّ مع السُّكر حتَّى يزولَ.

ولا يحدُّ إلا بشهادةِ عدلَيْن، أو إقرارٍ مرَّتين. وعنه: يكفي مرَّةً. وعنه: يحدُّ بوجودِ الرائحة إذا لم يدَّعِ شبهةً.

والعصيرُ إذا أتتْ عليه ثلاثةُ أيامٍ بلياليهنَّ، حرُم، إلَّا أن يغلي قبلَ ذلك فيَحرُم. نصَّ عليه. وقيل: لا يحرمُ بحالٍ حتى يغلي.

وإذا طُبخ قبلَ التحريم، فذهب ثلثاه وبقي ثلثُه، فهو حلال. نصَّ عليه. وذكر أبو بكر: أنَّه إجماعٌ من المسلمين.

ويكره الخليطان، وهو أن ينتبذَ شيئين كتمر وزبيبٍ، أو بُسْرٍ وتمرٍ، أو مذنِّبٌ[3] وحدَه. ولا بأس بالفُقَّاع[4].

---

(١) ليست في(م).

(٢) أي: صبَّه في الأنف. «المصباح المنير» (سعط).

(٣) ذنَّب الرُّطَب: بدا فيه الإرطاب. «المصباح المنير» (ذنب).

(٤) الفُقَّاع: شراب يتخذ من الشعير، يُخمَّر حتى تعلوه فُقَّاعاته. «المعجم الوسيط» (فقع).

المحرر

ولا بأس بتركِ تمرٍ أو زبيبٍ في الماء لتحليتِه ما لم يشتدَّ أو يستكملَ الثلاث. ولا يُكره الانتباذُ في الدُّبَّاءِ، والحَنْتَم، والمزفَّت، والنَّقيرِ[1]. وعنه: يُكره.

(١) قال البعلي في «المطلع» ص٣٧٤ : الدُّباء: القَرعة اليابسة، المجعولة وعاء. والحنتم: جِرارٌ مدهونة. والمزفَّت: الوعاء المطليُّ بالزفت؛ نوع من القار. والنقير: هو أصل النخلة، ينقر ثم ينتبذ فيه التمر.

باب التعزير

المحرر

وهو واجبٌ في كلِّ معصيةٍ لا حدَّ فيها ولا كفَّارةَ، كاستمتاعٍ لا حدَّ فيه، وسرقةٍ لا قطعَ فيها، وجنايةٍ لا قودَ فيها، وقذفٍ بغير الزنى ونحوه.

وفي المعصية التي فيها كفَّارة، كالظِّهار، وقتلِ شبهِ العمد ونحوهما وجهان.

ولا يبلغُ بتعزيرِ الحرِّ أدنى حدٍّ عليه. وكذلك العبد، إلَّا فيما سببُه[1] الوطءُ، كوطءِ الأمةِ المزوَّجة[2]، أو المشتركةِ، أو المحرَّمةِ برضاعٍ، و[3] وطءِ الأجنبيَّة دون الفرجِ ونحوه.

فيجوز أن يبلغَ به في الحرِّ مئةَ جلدةٍ بلا نفي. وفي العبد خمسون إلَّا سوطاً، ويجوزُ النقصُ منه على حسبِ ما يراهُ السلطانُ. وعنه: لا يزاد في كلِّ تعزيرٍ على عشرِ جلداتٍ؛ لخبرِ أبي بردةَ[4].

وإذا وطئ الأبُ جاريةَ ابنِه، عُزِّرَ، إن لم تحبلْ منه. وإن حبلت، فوجهان.

---

(١) في(م): «أشبه».

(٢) في(م): «المتزوجة».

(٣) في(م): «أو».

(٤) وهو ما أخرجه البخاري (٦٨٥٠)، ومسلم (١٧٠٨)، وهو عند أحمد (١٥٨٣٢) عن أبي بردة الأنصاري ﷺ قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «لا تجلدوا فوق عشرة أسواط إلا في حدٍّ من حدود الله». لفظ البخاري.



باب إقامةِ الحدِّ

المحرر

لا يجوزُ إقامةُ الحدِّ إلَّا للإمام أو نائبِه إلَّا سيِّد الرقيقِ، فإنَّ له أن يحدَّه للزنى، والشربِ، والقذف. وهل له قتلُه للردَّة[1] وقطعُه للسرقة؟ على روايتين. وعنه: ليس للسيِّد إقامةُ حدٍّ بحال.

فعلى الأوَّل[2] ـ وهو المذهب ـ ليس له ذلك على المعتَقِ بعضُه، ولا على أمتِه المزوَّجة، وهل له ذلك مع كونِه فاسقاً، أو امرأةً، أو مكاتباً، أو مع كون الرقيقِ مكاتباً؟ على وجهين.

ويملكُ السيِّدُ إقامةَ الحدِّ بعلمِه، بخلافِ الإمام. نصَّ عليه. ومَنعَ منه القاضي؛ تسويةً بينهما.

ولا يقام حدٌّ في المسجد.

ويُضرَبُ الرجلُ في الحدِّ بسوطٍ لا خَلقٍ ولا جديدٍ، ولا يمدُّ ولا يربطُ ولا يجرَّد. بل يكون عليه قميصٌ وقميصان. وعنه: تجويزُ تجريدِه.

ولا يُبالَغُ بضربِه بحيثُ يشقُّ الجلدَ، ويُفرَّقُ الضربُ على بدنِه وهو قائم، ويُتَّقى الرأسُ، والوجهُ، والفرجُ، والمقاتِلُ. وعنه: يُضرب جالساً. فعلى هذه: يُضربُ الظهرُ وما قاربه.

والمرأةُ كالرجل في ذلك، لكن تُضرب جالسةً. ولا تجرَّدُ روايةً واحدةً، وتُشَدُّ عليها ثيابُها، وتُمسك يداها؛ لئلا تنكشف.

وأشدُّ الجلد: الجلدُ للزنى، ثمَّ للقذف، ثمَّ للشرب، ثمَّ للتعزير.

ويجوزُ الضربُ في حدِّ الشربِ بالجريدِ والنِّعال.

---

(١) في (م): «بالردة».

(٢) في(د) و(م): «الأولى».

ولا يؤخَّر الجلدُ لمرضٍ ولا ضعفٍ. نصَّ عليه. بل يُقام إذا خُشيَ من السَّوط بأطرافِ الثياب، وعُثْكول[1] النَّخل. ويحتملُ أن يؤخَّر للمرض الْمَرْجُوِّ الْبُرْء. فأمَّا القطعُ، فلا يجوزُ مع خشيةِ التلف بحالٍ.

ومن مات في حدِّه، فالحقُّ قَتَلَه. وإن زاد الضاربُ سوطاً أو أكثرَ، ضمنه بِدِيَتِه، كما لو ضربه بسوطٍ لا يَحتمله. وقيل: يضمنُه بنصفِها.

ولا يُحفر للمرجوم في الزنى، وإن كان امرأةً. وقيل: يُحفر للمرأةِ إلى الصَّدر إذا رجمتْ بالبيِّنة.

ويستحبُّ أن يبدأ بالرجمِ شهودُ الزنى، أو الإمامُ إن ثبتَ بالإقرار.

ومن رجع عن إقرارهِ بزنًى، أو سرقةٍ، أو شربٍ قبل إقامةِ الحدِّ، سقط. وإن رجع في أثنائه، سقطتْ بقيَّتُه. وإن هرب منه، ترك. فإن تمَّم عليهما، ضَمن الراجع دون الهارب.

وإذا اجتمعتْ حدودٌ لله تعالى تداخلَ منها الجنسُ الواحدُ دون الأجناس، إلَّا أن يكونَ فيها قتلٌ، فَيُسْتَوْفَى وحدَه، ويدخل فيه سائرُها.

وإن كانت لآدميِّين[2]، لم تتداخل بحال. ويبدأُ منها بالأخفِّ فالأخفّ. وكذلك ما لا يتداخلُ من حقوقِ الله تعالى. فمن تكرَّر شربُه وسرقتُه، جُلد حدًّا واحداً، ثمَّ قُطعتْ يمينُه. وإن قَتل في المحاربة مع ذلك، قُتل لها ولم يجلدْ ولم يقطعْ.

ولو زنى، وشرب، وقذف، وقطع يداً، قُطع أوَّلاً، ثمَّ حُدَّ [3]للقذفِ، ثم[3] للشربِ، ثمَّ للزنى.

---

(١) العُثْكول: هو بمنزلة العنقود في الكرم. «المطلع» ص٣٧٠ .

(٢) في (م): «للآدميين».

(٣-٣) ليست في (م).

ولا يُسْتَوْفَى[١] حَدٌّ حتَّى يبرأ ممَّا قبله.

ومن اجتمع عليه قتلانِ بِرِدَّةٍ وقَوَدٍ، أو قطعان بسرقةٍ وقَوَدٍ، قُطع وقُتلَ لهما. وقيل: للقودِ خاصَّة.

ومن قَتل، أو جَرح، أو أتى حَدًّا خارجَ الحرم، ثمَّ لجأ إليه، لم يُستوفَ منه فيه، لكن لا يبايع[٢] ولا يُشارى[٣]، حتى يخرجَ[٤] فيقامَ عليه. وعنه: يُستوفى ما[٥] دون النفس في الحَرَم.

وإن جنى في الحرمِ، أُخذ[٦] بالواجب فيه.

ومن أتى في الغزو حدًّا، لم يُستوفَ منه في أرضِ العدو، فإذا رجعَ، أُقيم عليه في دار الإسلام.

---

(١) بعدها في (م): «في».

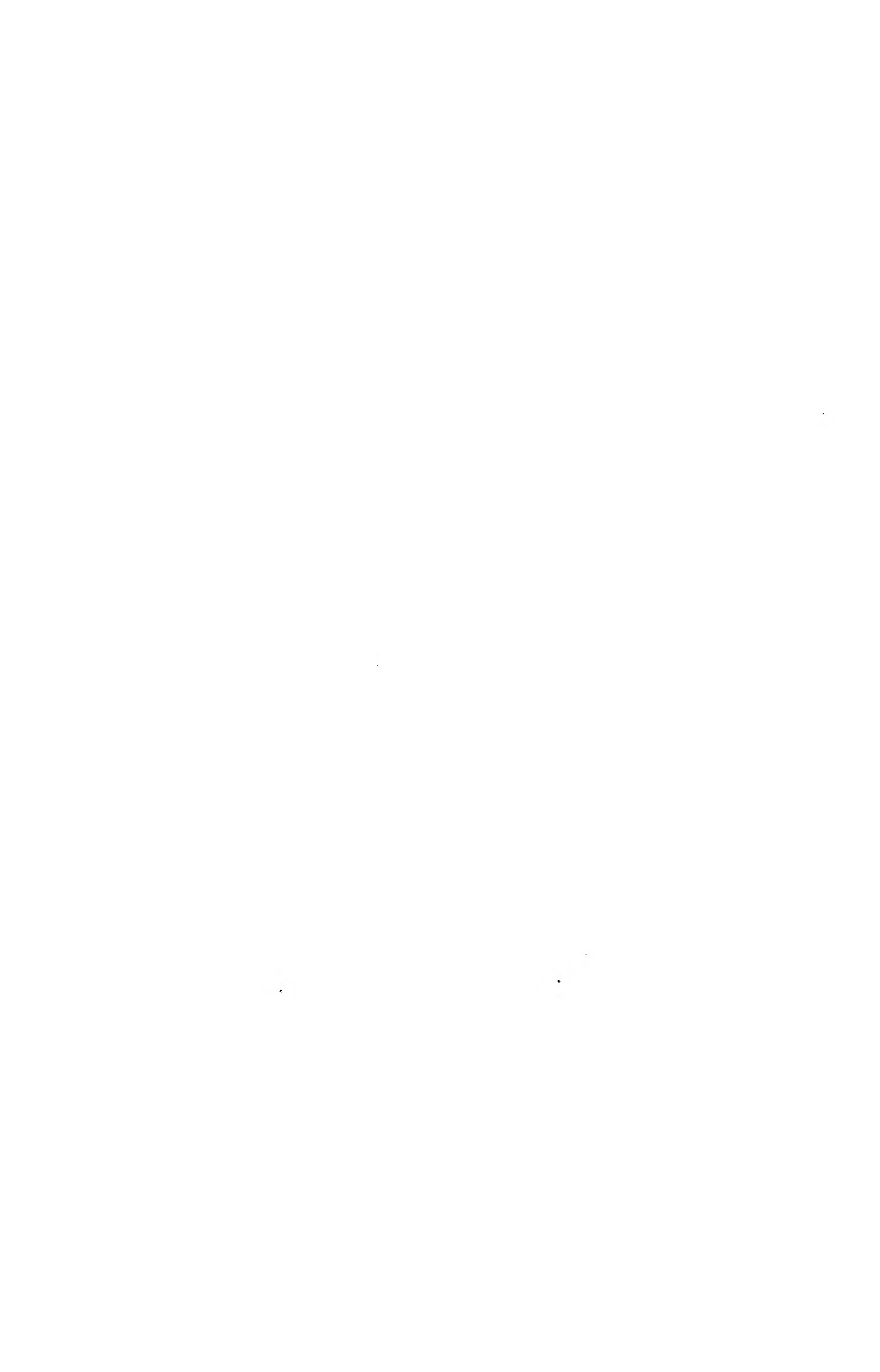
(٢) من هنا سقط من الأصل، وحتى قوله: فقيل: يوقف ماله. من باب الأمان في كتاب الجهاد.

(٣) في(م): «يشارك».

(٤) بعدها في (د): «منه».

(٥) في (م): «فيما».

(٦) في (م): «حد».



باب قتال أهل البغي

المحرر

إذا خرج قومٌ لهم شوكةٌ ومَنَعةٌ على الإمام بتأويلٍ سائغٍ، فهم بغاة.

وعليه أن يراسلَهم، فيسألَهم ما ينقمون منه؟ فإن ذكروا مظلمةً، أزالها، وإن ادَّعَوا شبهةً، كشفها، فإن فاؤوا، وإلَّا، قاتلهم، وعلى رعيَّتِه معونتُه، فإن استنظروه مدَّةً ورجَى فيئهم، أنْظَرَهم، وإن خشي مكيدةً، لم يُنظِرْهم، وقاتلهم.

ولا يقاتلهم بما يعُمُّ إتلافُه كالنار والمنْجنيق. ولا بكفَّارٍ يستعينُ بهم، إلَّا لضرورةٍ. وفي استعانتِه بسلاحِ البغاةِ وكُرَاعهم[1] عليهم لغيرِ ضرورةٍ وجهان.

ولا يُتبع مُدْبِرهم، ولا يجهزُ على جريحِهم، ولا يُغْنَمُ لهم مالٌ[2]، ولا تُسْبَى لهم ذرِّيَّة.

وإذا أُسِرَ منهم رجلٌ، أو صبيٌّ، أو امرأةٌ، حُبس حتى تنقضي الحربُ، ثمَّ أرسل، وقيل: يُخلَّى الصبيُّ والمرأةُ في الحال.

وإذا انقضى الحربُ، فمن وجد منهم مالَه بيدِ إنسانٍ، أخذه.

وما أتلفوه عليهم في الحربِ من نفسٍ أو مالٍ، فهو هدرٌ. وفي تضمينِ ما أتلفوه على أهلِ العَدْل روايتان. ويضمن المتلفُ على الطائفتين في غيرِ حالِ الحرب. وما أخذوه في حالِ امتناعهم من زكاةٍ، وخَراجٍ، وجزيةٍ، اعتدَّ به، ومن ادَّعى دفعَ زكاته إليهم، قُبِلَ[3] بغيرِ يمين.

وإن ادَّعى من عليه جزيةٌ أو خراجٌ دفعَه إليهم، لم يُقبَل إلَّا ببيِّنةٍ، وقيل: يُقبَل في الخراجِ قولُ المسلمِ مع يمينه.

---

(١) أي: خيلهم. «المطلع» ص٣٧٧ .

(٢) في (م): «مالاً».

(٣) بعدها في (م): «قوله».

وهم في شهاداتِهم وإمضاءِ حكمِ حاكمِهم كأهلِ العَدْل.

وإن استعانوا بأهلِ عَهْدٍ أو ذمَّةٍ، فأعانوهم، انتقض عهدُهم، إلَّا أن يَدَّعوا شبهةً، بأن ظنُّوا وجوبَ إجابتِهم ونحوَه، فلا ينتقض، لكن يُغرَّمُون ما أتلفوه من نفسٍ ومالٍ.

وإن استعانوا بأهلِ الحربِ وأمَّنُوهم، لم يصحَّ أمانُهم، وأُبيح قتلُهم.

وإذا أظهر قومٌ رأيَ الخوارجِ، ولم يجتمعوا لحربٍ، تُرِكوا.

فإن سَبُّوا الإمامَ، عزَّرهم. وإن عَرَّضُوا بسبِّه، فوجهان.

وإن أَتَوا حَدًّا أو جنايةً، ألزمهم موجبَها.

وإذا اقتتلتْ طائفتان لعصبيَّةٍ أو رياسةٍ، فهما ظالمتان. وتضمنُ كلُّ واحدةٍ ما أتلفتْ للأخرى.

باب المرتد

المحرر

وهو: الكافر بعد إسلامه. فمن أشركَ بالله، أو جحدَ ربوبيَّته، أوصفةً من صفاته، أو بعضَ كتبِه، أو رسلِه، أو سبَّ اللهَ، أو رسولَه، فقد كفر.

ومن جحدَ وجوبَ عبادةٍ من الخمس، أو تحريمَ الزنى والخمر، أو حِلَّ اللحمِ والخبزِ، ونحوه من الأحكامِ الظاهرةِ المجمَعِ عليها، لجهلٍ، عُرِّف ذلك، وإن كان مثله لا يجهلُه، كفر.

ومن ترك تهاوناً فرضَ الصلاة، أو الزَّكاة، أو الصومِ، أو الحجِّ، بأن عزمَ أن لا يفعلَه أبداً، أو أخَّره إلى عامٍ يغلبُ على ظنِّه موتُه قبلَه، استتيب كالمرتدِّ. فإن أصرَّ، قُتِلَ حدًّا، وعنه: كفراً. نقلها أبو بكر واختارها. وعنه: يختصُّ الكفرُ بالصلاة. وعنه: بها، وبالزكاةِ[1] إذا قاتل الإمامَ عليها، وعنه: لا كفرَ ولا قتلَ في الصوم والحجِّ خاصَّة.

ومن ارتدَّ وهو بالغٌ، عاقلٌ، مختارٌ، رجلٌ أو امرأةٌ، دُعي إلى الإسلام، واستتيب ثلاثةَ أيام، وضيِّق عليه، فإن لم يُسلِمْ، قُتِلَ بالسيف، وهل استتابتُه واجبةٌ أو مستحبَّةٌ؟ على روايتين.

وأما الصبيُّ المميِّز، فيصحُّ إسلامُه وردَّتُه إذا كان له عشرُ سنين، وعنه: سبع. وعنه: لا يصحَّان منه حتَّى يبلغَ. وعنه: يصحُّ إسلامُه دونَ ردَّتِه، ويُحالُ بينه وبين أهلِ الكفر على الروايات كلِّها. وإذا صحَّحنا ردَّة الصبيِّ والسكران، لم يُقتلا حتى يستتابا بعد البلوغِ والصَّحْوِ ثلاثةَ أيام. وجعل الخرقيُّ أوَّلَ الثلاثةِ في السكران من وقتِ ردَّته.

ولا تُقبَلُ توبةُ الزنديق، وهو: من يُظهرُ الإسلامَ ويبطنُ الكفرَ. ولا مَن تكرَّرتْ ردَّتُه، ولا الساحرُ المكفِّرُ بسحرِه، ولا من سَبَّ الله تعالى أو رسولَه، بل يُقتلون بكلِّ حالٍ، وعنه: تُقبَل توبتُهم كغيرهم.

---

(١) في (م): «الزكاة».

وتوبةُ المرتدِّ وكلِّ كافرٍ، إسلامُه: بأن يشهدَ أنْ لا إله إلا الله، وأنْ محمداً رسولُ الله، إلَّا من كان كُفرُه بجحدِ فرضٍ، أو تحريمٍ، أو تحليلٍ، أو نبيٍّ، أو كتابٍ، أو رسالةِ محمَّدٍ ﷺ إلى غيرِ العرب، فتوبتُه مع الشهادتين: إقرارُه بالمجحود به. ولا يغني قوله: أشهد أنَّ محمداً رسول الله. عن كلمةِ التوحيد. وعنه: يغني. وعنه: إن كان ممَّن يقرُّ بالتوحيد، أغنى. وإلَّا، فلا.

ومن شُهد عليه بالردَّةِ، فشهد أنْ لا إله إلا الله، وأنَّ محمداً رسولُ الله، لم يكشفْ عن شيءٍ. ولا يكفي جحدُه للردَّة.

والمرتدُّ في ملكِه وتصرُّفِه فيه كالمسلم، إذا قلنا: يرثُه ورثتُه من المسلمين، أو من أهلِ دينِه الذي اختاره. وإن قلنا: يصيرُ مالُه فيئاً. فذلك من حين موتِه مرتدًّا. وعنه: أنَّه بمجرَّد ردَّتِه. واختارها أبو بكر. وعنه: يتبيَّنُ بموتِه مرتدًّا كونُه فيئاً من حين الردَّة.

فعلى الأولى: يُقَرُّ بيدِه، وتنفذُ فيه معاوضاتُه، وتُوقف تبرعاتُه. فإذا مات مرتدًّا، ردَّتْ تبرعاته المنجَّزة والمعلَّقةُ بالموت، وإن لم تبلغ الثلثَ. ولو كان قد باع شقصاً مشفوعاً، أخذ بالشفعة.

وعلى الثانية: يجعلُ في بيتِ المال. ولا يصحُّ تصرُّفه فيه. لكن إن أسلم، رُدَّ إليه ملكاً[1] جديداً.

وعلى الثالثة: يحفظُه الحاكم، وتوقفُ تصرفاتُه كلُّها. فإن أسلم، أمضيتْ، وإلَّا، تبيَّنَّا فسادَها. وينفقُ منه على من تلزمُه نفقتُه، وتقضى ديونُه، إلَّا على الروايةِ الوسطى، فإنَّه لا نفقةَ لأحدٍ في الردَّةِ، ولا يقضى دينٌ تجدَّد فيها.

---

(١) في(م): «ملكه».

وإذا أتلف المرتدُّ شيئاً أو أتى حدًّا، أُخذ به، وإن أَسلم. نصَّ عليه. وقال أبو بكر: إن فعله بدارِ الحربِ أو في جماعةٍ مرتدَّةٍ ممتنعةٍ، لم يؤخذْ به. وقيل: إذا أَسلم، لم يؤخذْ بحقِّ الله تعالى خاصَّة.

ومن قتلَ المرتدَّ بغيرِ إذنِ الإمام، عُزِّر، إلا أن يلحقَ بدارِ الحرب، فلكلِّ أحدٍ قتلُه بلا استتابةٍ، وأخذُ ما معه من المال. فأمَّا ما تركه بدارِ الإسلام فعصمتُه بحالِها إذا لم نجعلْه فيئاً بالردَّة. نصَّ عليه. وقيل: يتنجَّزُ جعلُه فيئاً. وهو عندي أصحُّ.

وإذا ارتدَّ الزوجان، فلحقا بدار الحربِ، لم يجزْ أَنْ يُسْتَرَقَّا ولا أحدٌ من أولادِهما.

ومن لم يُسلمْ منهم، قُتِل، إلَّا من علقتْ به أمُّه في الردَّةِ، فيجوزُ أن يُسترقَّ. وفي إقرارِه بالجزيةِ روايتان. وقيل: لا يسترقُّ أيضاً. ولا تُبطلُ الردَّةُ إحصانَ الرجم، ولا إحصانَ القذف.

والساحرُ بالأدوية، والتدخين، وسَقْيِ شيءٍ يضرُّ، لا يكفر بذلك. ولا يقتل، بل يعزَّر، ويُقتصُّ منه إن أتى ما يوجبُ قَوَداً.

وأمَّا الذي يدَّعي أنَّه يركبُ المكنسةَ فتسيرُ به في الهواء، أو أنَّ الكواكبَ تخاطبُه، أو أنَّه يجمعُ الجنَّ بتعزيمِه فتعطيه، فيكفر، ويُقتلُ إذا ظهر منه ذلك. وإن لم يكنْ منه إلا مجرَّدُ الدعوى، فعلى وجهين.

ولا يُقتلُ ساحرُ أهلِ الذِّمَّة. نصَّ عليه. وعنه: ما يدلُّ على قتله.

وإذا أَسلم أبوا الطفل الكافرانِ، أو أحدُهما، أو سبي الطفلُ منفرداً عنهما، حُكم بإسلامِه، وإن سُبيَ مع أحدهما، وهما على دينهما، أو ماتا أو أحدهما في دار الإسلام، فهل يُحكَم بإسلامه؟ على روايتين.

المحرر

ويرثُ ممَّن جعلناه مسلماً بموتِه، حتى لو تصوّر موتهما معاً لورثهما. ولو كان الموتُ في دار الحرب، لم يجعل به مسلماً.

وقيل: يجعلُ به مسلماً؛ تسويةً بين الدارين فيه. وفيه بُعْدٌ.

والمميِّزُ كالطفل فيما ذكرنا. نصَّ عليه. وقيل: لا يُحكَمُ بإسلامِه حتَّى يسلَم بنفسِه كالبالغ.

ولا يتبعُ الصغيرُ جدَّهُ ولا جدَّتَه في الإسلام.

كتاب الجهاد

المحرر

وهو فرضُ كِفَايةٍ، ولا يجبُ إلَّا[1] على مُكَلَّفٍ حُرٍّ ذَكَرٍ مُستطِيعٍ بنفسِه؛ وهو الصحيحُ، الواجدُ بمِلْكٍ أو بذلٍ من الإمام زاداً ومركوباً يحملُه إذا كان بعيداً. وعنه: يلزمُ العاجزَ ببدنِه في ماله.

وأقلُّ ما يُفْعَلُ مرَّةً في كُلِّ عامٍ، إلَّا أنْ تدعَو الحاجةُ إلى تأخيرِه؛ لضعفِ المسلمينَ. وعنه: للإمامِ تأخيرُه أيضاً مع القوَّةِ والاستظهارِ؛ لمصلحةٍ، رجاءَ إسلامِ العدوِّ ونحوِها.

وأفضلُ ما تُطُوِّعَ به الجهادُ، وهو في البحرِ أفضلُ منه في البَرِّ، ويستحبُّ الرِّباطُ [2]في الثغور[2] ولو ساعةً. وتمامُه أربعونَ يوماً، وهو بأشدِّها خوفاً أفضلُ، ولا يُستَحَبُّ نقلُ الذُّرِّيَّةِ والنساءِ إليها.

والهجرةُ من دار الحربِ مستحبَّةٌ لمن أمكنَه إظهارُ دينِه بها، لازمةٌ لمنْ عَجَزَ عنه واستطاعَها، ولا يعتبر[3] لها راحلةٌ، ولا مَحْرَمٌ، ولا فَقْدُ عُدَّةٍ.

ويُغْزَى[4] مع كلِّ بَرٍّ وفاجر لا يُخْشَى تضييعُه للمسلمين. ويقاتلُ كلُّ قومٍ مَن يليهِمْ مِنَ العدوِّ. ولا يُقاتَلُ منْ لم تبلغْهُ الدعوةُ قبلَها.

ومن حَضَرَ الصفَّ مِنْ أهلِ فرضِ الجهاد، أو استنفَرهُ الإمامُ، أو حصرَ[5] العدوُّ بلدَهُ، تعيَّنَ عليه.

---

(١) ليست في(م).

(٢ -٢) في(س) و(م): «بالثغور».

(٣) في(د) و(س): «تعتبر».

(٤) في (م): «ويغزو».

(٥) في(س) و(ع): «حضر».

ولا يغزو مَنْ عليه دينُ آدميٍّ، ولا مَنْ له (١)والدٌ حرٌّ مسلمٌ(١)، بدونِ إذنِهما، إلَّا أنْ يتعيَّنَ فرضُه، فلا إذنَ لهما. وكذلكَ في كلِّ فرضٍ، ولا إذنَ فيه لجدٍّ ولا لجدَّةٍ بحالٍ.

ولا يجوزُ الغَزْوُ إلَّا بإذنِ الإمامِ، إلَّا أنْ يفاجئَهم عدوٌّ يُخْشَى كَلَبُه بالإذنِ، فيسقط.

ولا يحلُّ للمسلمينَ أنْ يفرُّوا من مِثْلَيهم، إلَّا متحرِّفينَ لمصلحةِ قتالٍ، أو متحيِّزينَ إلى فئةٍ يَتَقَوَّونَ[٢] بها، وإنْ بَعُدَتْ، فإنْ جاوزَ العدوُّ المثلينِ، فلهم الفرارُ، وهو أولَى إن ظنُّوا ظاهراً[٣] هلاكَهُم بتركِه، وإنْ ظنُّوا الظفرَ بثباتِهم، فهو أولَى، وإنْ ظنُّوا الهلاكَ فيهما، فالأولَى أنْ يُقاتِلوا، ولا[٤] يَفِرُّوا ولا يُسْتَأْسرُوا. وعنه: يلزمُهم ذلك.

وإنْ أُلقيَ في سفينتِهم نارٌ، فَعلُوا ما يرونَ فيه السلامةَ، فإنْ شَكُّوا، هل السلامةُ في مُقامِهم، أو في وقوعِهم في الماءِ؟ أو تيقَّنُوا الهلاكَ فيهما، أو ظنُّوه ظنًّا متساوياً، خُيِّروا بينَهما، كما لو ظنُّوا السلامةَ فيهما ظنًّا متساوياً. وعنه: يلزمُهُم المُقَام.

ويلزمُ الإمامَ عند تسييرِ الجيشِ تعاهُدُ الرجالِ والخيلِ، فيَمنعُ المرجفَ، والمُخَذِّلَ، وما لا يصلُح للحربِ أنْ يدخلَ معه، ويمنعُ النساءَ، إلَّا طاعنةً في السِّنِّ لسقيِ الماءِ، ومعالجةِ الجرحى.

ولا يَستعينُ بالمشركينَ إلَّا لضرورةٍ. وعنه: إنْ قوي جيشُه عليهِم وعلى العدوِّ، لو كانوا معَه، ولهمْ حسنُ رأيٍ في الإسلامِ، جاز. وإلَّا، فلا.

(١ - ١) في(م): «والدان حرَّان مسلمان».

(٢) في (م): «يتقون».

(٣) في(م): «ظاهر».

(٤) في(ع): «وأن لا».

ويرفقُ بجيشِه في السيرِ، ويُعدُّ لهم الزَّادَ، ويُقوّي نفوسَهُم بما يُخَيِّلُ إليهم الظَّفَرَ، ويَتخيَّرُ لهم المنازلَ، ويَتتَبَّعُ المكامنَ، ويأخذُ بالعيونِ أخبارَ العدوِّ، ويَمنعُ الجيشَ من الفسادِ والتَشاغُلِ بالتجارةِ، ويشاورُ ذوي رأيهم[1]، ولا يميلُ مع أقربيه[2]، أو أهلِ مذهبِه على غيرِهم، ويُعَرِّفُ عليهم العرفاءَ، ويعقدُ لهم الألويةَ والراياتِ بأيِّ لونٍ شاء، ويجعلُ لكلِّ طائفةٍ شعاراً يتداعونَ به في الحربِ، ويَصُفُّهم، ويجعلُ في كل جَنْبَةٍ[3] كُفُؤاً.

ويَلْزمُ جيشَه طاعتُه، والنصحُ له، والصبرُ معه، وأنْ لا يتعلَّفَ[4] أحدُهم، ولا يحتطبَ، ولا يبارزَ عِلْجاً، ولا يخرجَ من العسكرِ، ولا يحدثَ حدثاً إلَّا بإذنه.

وإذا دعا كافرٌ إلى المبارزةِ، استُحِبَّ لمن يثقُ بقوَّتِه وشجاعتِه إجابتُه، فإن شَرَطَ الكافرُ أن لا يقاتلَهُ غيرُ الخارجِ إليه، أو كانَ هو العادة، عُمِلَ به، ومتى انهزَمَ أحدُهما، أو أُثْخِنَ بالجراحِ، جازَ الدفعُ والرميُ لكلِّ مسلمٍ.

ولا يُقْتَلُ من العدوِّ صبيٌّ، ولا امرأةٌ، ولا راهبٌ، ولا شيخٌ فانٍ، ولا زَمِنٌ، ولا أعمى، لا رأيَ لهم، إلَّا أن يحاربوا. فإن تَتَرَّسُوا بهم، جازَ رميُهم. ويَقْصِدُ المقاتلَة.

وإن تترَّسُوا بأسرى المسلمين، لم يَجُزِ الرميُ، إلَّا أنْ يخافَ على جيشِ المسلمين، فيجوزُ، وَيقْصِدُ به الكفار.

ويجوزُ تبييتُ العدوِّ، ورميُهمْ بالمنجنيقِ، وقطعُ المياهِ عنهم. ولا يجوزُ حرقُ نحلٍ[5] ولا تغريقُه، ولا عقرُ دابَّةٍ إلَّا لأكلٍ يُحتاجُ إليه.

---

(١) في (م): «الرأي فيهم».

(٢) في(م): «أقاربه».

(٣) الجَنْبَة والجَنَبَة: الجانب والناحية. «الصحاح» (جنب).

(٤) في (م): «يتعلق». والتعلُّفُ: تحصيل العلف. «الشرح الكبير ومعه المقنع والإنصاف» ١٠/ ١٤٥ .

(٥) في (ع): «نجل»، وفي(د) و(س) و(م): «نخل». والمثبت من «المقنع والشرح الكبير والإنصاف» ١٠/ ٥٦ ، و«الفروع» ١٠/ ٢٥٣ .

ويجوزُ تخريبُ عامِرهم، وحرقُ شجرِهم وزرعِهم، وقطعُه، إذا لم يضرَّ بالمسلمين. وعنه: لا يجوزُ إلَّا أنْ لا يُقْدَرَ[1] عليهم إلَّا به، أو أنْ[2] يكونوا يفعلونَهُ بنا، فنفعلهُ بهم لينتَهوا، وكذلك تغريقُهم ورَمْيُهم بالنَّارِ.

ومن أسرَ أسيراً وأمكنَه[3] أنْ يأتيَ به الإمامَ، لم يَجُزْ له قتلُه، وإنْ لم يمكنْه لامتناعِه أو مرضِه أو غيرِهما، فله قتلُه. وعنه: التوقُّفُ في المريضِ.

ويخيَّرُ الإمامُ في الأسرى الأحرارِ المُقاتِلَةِ، بينَ القتلِ، والاسترقاقِ، والمَنِّ والفداءِ بمالٍ، أو بأسرَى[4]. لكنْ في استرقاقِ مَنْ لا تُقبَل منهُ الجزيَةُ روايتان. وفي استرقاقِ من عليه ولاءٌ لمسلمٍ وجهان. ويلزمُه أنْ يختارَ الأصلحَ للإسلامِ، فإنْ أسلمَ الأسرى، تعيَّنَ رقُّهُم. نصَّ عليه. وقيل: يتخيَّرُ بينَه، وبينَ المنِّ والفداءِ. وإنْ كانَ الأسيرُ مملوكاً، خُيِّرَ بينَ قتلِه أو تركِهِ غنيمةً.

ومَنْ قتلَ أسيراً قبلَ تَخيُّرِ الإمامِ فيه، لم يضمنْهُ، إلَّا أنْ يكونَ مملوكاً.

وأمَّا النساءُ والصبيانُ، فهمْ رقيقٌ بنفسِ السبيِ، وكذلك مَنْ فيهِ نفعٌ ممَّنْ لا يُقتَل، كالأعمى ونحوه.

وإذا صارَ للمسلمينَ رقيقٌ محكومٌ بكفرِه، من ذكرٍ وأُنثى، وبالغٍ وصغيرٍ، كالمسبيِّ مع أبويه، جازَ أنْ يُفْتَدى بهم أُسارى مسلمون. ونقلَ عنه محمد بن الحكم: لا يجوزُ ذلكَ[5] بالصغير. ولا يجوزُ بيعُهم مِنْ كافرٍ ولا حَرْبِيٍّ، ولا مفاداتُهم بمالٍ في الأشهر عنه، وعنه: جوازُ ذلك. وعنه: جوازه في البُلَّغِ دونَ الصغارِ.

---

(١) في (م): «نقدر».
(٢) في(م): «وإن».
(٣) في(ع): «أو أمكنه».
(٤) بعدها في (م): «المسلمين». وليست في(س) و(ع) و(د).
(٥) بعدها في(م): «إلا». وينظر «الفروع» ١٠/ ٢٦٥ .

وإذا حاصرَ الإمامُ حِصْناً، لزمتْهُ مصابرتُه مهما أمكن، فإنْ سألُوه[1] عقدَ هُدْنَةٍ جاز إذا وُجِدَ شرطُه، وسنذكُره.

وإنْ نزلُوا على حكمِ حاكمٍ، جازَ إذا كانَ رجلاً، مسلماً، حُرًّا، عدلاً، مجتهداً في أمرِ الجهادِ، ولا يحكمُ إلَّا بما فيه الحظُّ للإسلامِ مِنْ قتلٍ أو رقٍّ أو فداء.

وإنْ حَكَمَ بالمَنِّ، فأباهُ الإمامُ، لزم[2] حكمُه. وقيل: لا يلزم. وقيل: يلزمُ في المقاتِلَةِ دونَ النساءِ والذرِّيَّةِ.

وليسَ للإمامِ قتلُ من حُكِمَ برقِّه، ولا رِقُّ من حُكِمَ بقتلِه، ولا رقُّ ولا قتلُ من حكمَ بفدائِه. وله المَنُّ على الثلاثةِ، وله قَبولُ الفداءِ ممَّن حكمَ بقتلِه أو رقِّه.

ومتى حكمَ برقٍّ أو فداءٍ، ثمَّ أسلمُوا، فحكْمُه بحالِه. وإنْ حَكَمَ بقتلِهم، وسبيِ ذرِّيَّتِهم ونسائِهم، ثمَّ أسلمُوا، عَصَمُوا دماءَهم، دونَ أموالِهم وسبيِهم، وفي استرقاقِهم روايتان. وللإمامِ المَنُّ كما سبق.

ومنْ أسلمَ منهم قبلَ الحُكْمِ، فهو كمنْ أسلَمَ قبلَ القُدْرَةِ عليه، يعصِمُ نفسَه وذريَّتَهُ ومالَهُ حيثُ كانا. ولا يَعْصِمُ زوجتَه إذا لم تُسْلِم، وإنْ عُصِمَ حملُها.

---

(١) في(م): «سألوا».

(٢) في(م): «لزمه».



بابُ قسمةِ الغنيمةِ وأحكامِها

المحرر

الغنيمةُ: كلُّ مالٍ أُخِذَ من الكفَّارِ قهراً بالقتال.

وتُملَكُ بالاستيلاءِ عليها، ولو بدارِ الحرب. وتجوزُ قسمتُها وتبايعُها فيها، لكنْ إنْ أخذَها العدوُّ مِنَ المشتري، فهل هي من ضمانه أو ضمانِ البائعِ؟ على روايتين.

ويبدأُ في قسمتِها بثلاثةِ أصناف:

أحدُها: دفعُ ما وُجِدَ فيها لمسلمٍ[1] أو معاهدٍ، إليه، إذا كانَ ممَّا أخذَه العدوُّ أخذاً لا يملك به مسلمٌ [2]من مسلمٍ[2]، ثمَّ إنْ كانوا قد أخذُوه قهراً، فقد ملكُوه، إلَّا ما كان حبيساً أو وقفاً. وفي أمِّ الولدِ روايتان.

وعنه: لا يملكونَه حتى يحوزوه بدراهم.

لو أبقَ عبدٌ أو شردَ حيوانٌ لمسلم إليهم، ملكوه. وعنه: لا يملكونَهُ. بخلافِ أخذِه قهراً.

ولا يملكُ المستأمنُ ما أخذَه بدارنَا بغصبٍ، أو عقدٍ فاسدٍ.

وكلُّ ما قلنا: لم يملكُوه. فلا يُقْسَمُ بحالٍ، ويوقفَ إذا جُهِلَ ربُّه، ولربِّه أخذُه بغيرِ شيءٍ حيثُ وجدَهُ، ولو بعدَ القسمةِ، أو الشراءِ منهم، أو إسلامِ آخذِه وهو معه.

وكلُّ ما قلنا: قد مَلَكُوه ـ ما عدا أمِّ الولد ـ فإذا غنمنَاه، وعُرِفَ ربُّه قبلَ قسمتِه، رُدَّ إليه إنْ شاءَ. وإلَّا، بقيَ غنيمةً. وإنْ لم يُعْرَفْ ربُّه بعينِه، قُسِمَ، وجازَ التصرُّف فيه. ومتى وَجَدَهُ رَبُّهُ، وقد قُسِمَ أو اشتُرِيَ منهم، فلا حقَّ له فيه بحالٍ، كما لو وجدَهُ بيدِ المستولَى عليه وقَدْ أسلمَ، أو أتانا بِأمانٍ. وعنه: له أخذُه في القسمةِ بقيمتِه، وفي

---

(١) في (م): «من مالِ مسلم».

(٢-٢) ليست في (م).

الشراءِ بثمنه. وعنه: لا حَقَّ له في المقسومِ، وله أخذُ المُشتَرى بالثمنِ. وهو المشهور عنه.

وإنْ وجدَه ربُّه بِيَدِ مَنِ اتَّهَبَهُ منهم، فله أخذُه مجاناً في ظاهر مذهبه. وعنه: إنَّما يأخذُه بالقيمة. وعنه: لا حَقَّ له فيه. ذَكَرَها القاضي في «المجرَّد».

ولو باعهُ مشتريه أو مُتَّهِبُه أو وَهباه، أو كانَ عبداً فأعتقاه، لزم تصرُّفُهما. وهل له أخذُه من آخِرِ مُشْتَرٍ أو متَّهِبٍ؟ مبنيٌّ على ما سبقَ.

وأمَّا أمُّ الوالدِ ـ مع قولِنا: ملكُوها ـ فيلزمُ السيِّدَ قبلَ القسمةِ أخذُها، ويتمكَّنُ منه بعدَها بالعوضِ، روايةً واحدةً. ونصَّ[1] أبو الخطابِ في «تعليقه»: أنَّ الكفارَ لا يملكونَ مالَ مسلمٍ بالقهرِ، وأنَّه يأخذُه بغيرِ شيءٍ، حتى[2] مقسوماً، ومِنَ العدوِّ إذا أسلمَ. وذلك مخالِفٌ لنصوصِ أحمد ﷺ.

ولا يملكُ الحرُّ المسلمَ بالقهرِ، ومن اشتراهُ منهم، فله عليهِ ثمنُه ديناً، ما لم ينوِ التبرُّعَ به.

الصنفُ الثاني: دَفْعُ السَّلَبِ إلى مستحقِّهِ؛ وهو: كلُّ من غرَّرَ بنفسِه في حالِ الحربِ بقتلِ كافرٍ ممتنعٍ، مقبلٍ على القتال، فإنَّه يستحقُّ سَلَبَهُ غيرَ مخموسٍ، إلَّا أنْ يكونَ القاتلُ من أهلِ الرَّضخِ، أو المقتولُ صبيًّا أو امرأةً قد قاتلا، ففيه وجهان. ومن اشتركَ اثنانِ في قتلِه، فَسَلَبُهُ غنيمة، [3]نصَّ عليه[3]، وقيل: لهما.

وإنْ قتلَهُ واحدٌ، وقد قطعَ آخَرُ يدَه ورجلَه، فسلبُه غنيمةٌ. وقيل: للقاطع، كما لو قَطَعَ أَرْبعتَهُ. وإنْ قطعَ يديهِ أو رجلَيه، فسلبُه غنيمةٌ. وقيلَ: للقاتل، كما لو قطعَ يداً أو رِجْلاً.

---

(١) في(م)، ونسخة بهامش (د): «نصر»، وفي(س): «نصرها».
(٢) بعدها في(م): «ولو كان».
(٣ -٣) ليست في (م).

وإنْ أَسَرَهُ رجلٌ، ثمَّ قتلَهُ الإمامُ، أو استحياهُ، فسَلَبُه ورقبتُه إنْ أُرِقَّ، وفداؤُه إنْ فُدِيَ: غنيمةٌ. وقيل: الكلُّ لمنْ أسرَهُ. وعنه: لا يستحقُّ السَّلَبُ إلَّا أنْ يشرطَهُ الإمامُ، فيُعْمَلَ بشرْطِه.

والسَّلَبُ: ما كان عليه من ثيابٍ، وحُليٍّ، وسلاحٍ، ودابَّتُه بآلَتِها، بشرطِ أنْ يُقَاتِلَ عليها. وعنه: هي من السَّلَبِ، وإن قاتل راجلاً آخذاً بعنانها، وعنه: ليست الدابَّة من السلب بحالٍ، وأما خيمتُه ورحلُه ونفقتُه وجنيبه(١)، فغنيمَةٌ.

الصِّنف الثالث: أنْ يُعطيَ أجرةَ من جمعَها، وحملَها، وحفظَها، ويُعطَى من دلَّ الجيشَ على حِصنٍ أو طريقٍ أو ماءٍ، جُعْلَه، إنْ شرطَهُ في مالِ العدوِّ، وإنْ كان مجهولاً، بخلافِ ما لو شرطَه في بيتِ المال، فإنَّه لا يجوزُ إلَّا معلوماً.

وإن جَعَلَ له امرأةً منهم، فماتتْ قبلَ الفتح، فلا شيءَ له، وإن أسلمتْ قبلَ الفتحِ، وهي حُرَّةٌ، فَلَهُ قيمتُها. وإنْ أسلمَتْ بعدَه أو قبلَهُ، وهي أَمَةٌ، أخذَها مع إسلامِه، وقيمتَها مع كفرِه.

ولو فُتِحَ الحِصْنُ صُلْحاً، فله قيمتُها، فإنْ أبى إلا المرأةَ، ولم تُبْذَل، فُسِخَ الصلحُ. وقيل: لا يُفْسَخ، ويتعيَّنُ له قيمتُها، وهو الأصحُّ. وإنْ بذلُوها مجَّاناً أو بقيمتِها، فقال أصحابنا: يلزمُ أخذُها، ودفعُها إليه. وعندي: يختصُّ ذلكَ بالأَمَةِ. فأمَّا حُرَّةُ الأصلِ، فلا يحلُّ أخذُها بحالٍ، وتتعيَّنُ القيمةُ.

وكلُّ موضعٍ أوجبنَا القيمةَ، ولم نغنمْ شيئاً، أُعْطِيهَا من بيتِ المال.

---

(١) في(م): «وجنيبة». والجنيبة: الفرس تقاد ولا تركب. «المصباح» (جنب).

فصل

المحرر

ثم بعدَ الأصنافِ الثلاثةِ، يُخَمَّسُ الباقي، ليقسِمَ خُمسَه على خمسةِ أسهم:

سهمٌ لله ولرسولِه، يُصْرَفُ في مصالحِ المسلمينَ، كالفيءِ. وعنه: يُصْرَف في السلاحِ، والكراعِ، والمقاتِلةِ خاصَّة.

وسهمٌ لذوي القربى، وهم: بنو هاشمٍ، وبنو المطلبِ؛ ابْنَيْ عبدِ مناف، حيثُ كانوا، غنيُّهُم وفقيرُهم فيه سواءٌ. نصَّ عليه. وقال ابنُ شاقلا: يختصُّ بفقرائِهم. وفي تفضيلِ ذَكَرِهم على أُنثاهم روايتان. ولا شيءَ فيه لمواليهِم.

وسهمٌ لليتامَى الفقراءِ، وسَهْمٌ للمساكين، وسهمٌ لأبناءِ السبيلِ مِنَ المسلمين.

ثمَّ يُعطَى النَّفَلُ بعدَ ذلكَ ـ وهو الزيادةُ ـ على السهمِ[1] لمصلحةٍ يَراها الأميرُ، ولا خلافَ في جوازِه مع الشرطِ في موضعين:

أحدهما: أنْ يجعل جُعْلاً لمنْ يعملُ عملاً فيه غَناءٌ عن المسلمين، ويراهُ مصلحةً، كقولِه: مَنْ طَلَعَ هذا الحِصْنَ، أو: نقبَه، فلهُ من الغنيمةِ كذا، أو: منْ جاءَ بأسيرٍ، فلهُ كذا. أو: مَنْ جاءَ بعشرةِ أرؤُسٍ، فله منها رأسٌ. فهو جائزٌ، ما لم يجاوزْ مجموعُه ثلثَ الغنيمةِ بعدَ الخُمس.

الثاني: أنْ يُنْفِذَ من الجيشِ في أرضِ الحربِ سَرِيَّةً، تغيرُ أمامَه، ويَشْرُطَ لهم الربعَ فما دون، بعدَ الخُمسِ، أو تُغيرُ خلفَه قافلاً، ويشرطُ لهم الثلثُ فما دونَ، بعدَ الخُمس.

وهل له فعلُ ذلكَ في الموضعينِ بغيرِ شرطٍ؟ على روايتين. وهل له أنْ يجاوزَ الثلثَ بالشرطِ، أو أنْ يقولَ: من أخذَ شيئاً، فهو له، إذا احتاجَ أنْ يُحرِّضَ به، وأَمِنَ المفسدةَ معه؟ على روايتين.

---

(١) في (م): «السهمان».

ولا يجوزُ مجاوزةُ الثُّلثِ بغيرِ شرطٍ، روايةً واحدةً.

وكلُّ موضعٍ منعناهُ منه، واحتاجَ إليهِ لمصلحةٍ، جعلَه من مالِ المصالحِ.

ثمَّ يَقْسِمُ الباقيَ بعدَ النفلِ على من شَهِدَ الوقعةَ، أو آخِرَها، لقصدِ[1] الجهادِ، قاتلَ أو لم يُقاتِل، إلَّا ما يُستثنَى فيما بعدُ، فيَجْعَلُ للرجلِ المسلمِ الحرِّ المكلَّفِ إنْ كانَ راجلاً سهمٌ، وإنْ كان فارساً ثلاثةُ أسهمٍ؛ سهمٌ له، وسهمانِ لفرسِه، إلَّا أنْ يكونَ[2] فرسُه بِرْذَوناً، وهو النَّبَطِيُّ الأبوينِ. أو هجيناً، وهو: ما أمُّه نَبَطِيَّةٌ وأبوه عربيٌّ. أو مُقْرِفاً، وهو عكسُ الهجينِ، فيُجْعَلُ له سهمٌ. وعنه: لا يُسْهَمُ له. وعنه: له سهمان كالعربيِّ. ومن غَزَا بفرسينِ أو أكثر، أُسْهِمَ لفرسينِ[3] لا غير.

ويَرْضَخُ للصبيِّ المميِّزِ، والمرأةِ، والعبدِ، والكافرِ. ولا تَلْزَمُ[4] التَّسويةُ بينهم، ولا يُبْلَغُ برضخِ أحدِهم لنفسِه سهمَ راجلٍ[5]، ولا لفرسِه سهم الفرسِ، إلَّا لعبدٍ يغزو على فرسِ سيِّدِه، فيُسهَم له سهمانِ[6]، كفرسِ الحرِّ. وعنه: يُسْهَمُ للكافرِ كالمسلمِ.

ومن غَصَبَ فرساً، فغزَا به، أُسْهِم للفرسِ، وكان لربِّه. فإنْ غصَبه ذو رضخٍ، فهل يُسْهَمُ للفرس، أو يرضخ[7]؟ على وجهين.

ولا رضخَ ولا سهمَ لمركوبِ غيرِ الخيلِ، ونقل عنه مهنَّا: يُسْهَمُ لراكبِ البعيرِ به

(١) في(م): «بقصد».
(٢) بعدها في(د): «قرن».
(٣) في(م): «لفرسيه».
(٤) في(س) و(ع): «ولا يلزم».
(٥) في(م): «راجلهم».
(٦) في(م): «سهماً».
(٧) في(م): «ترضخ».

سهمٌ. ونَقَل الميمونيُّ: يُسْهَمُ له سهمٌ، إذا لم يَقْدِر على غيرِه. وقال القاضي في «الأحكام السلطانية»: للفيل والبعيرِ سهمُ الهجينِ[1]. على اختلافِ الرِّوايةِ في قَدْرِه.

ومنْ ماتَ أو انصرَفَ في أثناءِ الوقعةِ، أو صارَ فيها الفارسُ راجلاً بموتِ فرسِه، أو شرودِه، أو غيرِهما، أو الراجلُ فارساً، أو عَتَقَ فيها عبدٌ، أو بَلَغَ صبيٌّ، أو أسلمَ كافرٌ، أو لحقَ مددٌ، أو أسيرٌ مُفْلِتٌ، ثم انقضت الحرب: جُعِلُوا كمنْ كانَ في الوقعةِ كلِّها كذلك، وإنْ كانَ ذلكَ بعدَ تقضّي[2] الحربِ، لم يُؤَثِّر. وجُعِلَ حقُّ الميِّتِ لورثتِه.

ويُسْهَم لأجيرِ الخدمةِ دونَ من استُؤْجِرَ للجهادِ ممَّنْ لم يلزمْهُ، أو يتعيَّن عليه. وعنه: لا يُسْهَمُ لهما. وعنه: يُسهَمُ لهما، كالتُّجَّارِ والصُّنَّاعِ. وعنه: لا تصحُّ الإجارةُ على الجهادِ، فتُجْعَلُ كالمعدومةِ. وقيل: لا تصحُّ إلا ممَّنْ لا يلزمُه، كالعبد والكافرِ والمرأةِ.

ويشاركُ الجيشُ سراياه فيما غَنِمَتِ بعدَ نفلها، وتشارِكُه فيما غَنِم.

ويُسهمُ لطليعةِ الجيشِ، ولكلِّ من بُعِثَ في مصلحتِه.

ولا حقَّ في الغنيمةِ لفرسٍ عجيفٍ، ولا لمُخذِّلٍ، ولا مُرْجِفٍ، ولا لمنْ نهاهُ الإمامُ أنْ يحضر، ولا لكافرٍ لم يستأذِنْهُ، ولا لعبدٍ لم يأذَنْ له سيِّدُه، ولا لمريضٍ مرضاً يمنعُه القتالَ.

وما أُخِذَ مِنْ مباحِ دارِ الحربِ ممَّا له قيمةٌ، أو[3] أهداهُ الكفَّارُ لأميرِ الجيشِ، أو بعضِ قوَّادِه، فهو غنيمةٌ للجيشِ. نصَّ عليه. وقيل: الهديَّةُ فَيْءٌ.

---

(١) «الأحكام السلطانية» ص١٥١ . وجاءت العبارة فيه هكذا: ويعطى ركاب الإبل والفيلة سهام الهجين.

(٢) في(م): «انقضاء».

(٣) في(م): «لو».

ومنْ أخذَ طعاماً أو علفاً، فله أنْ يُطْعِمَ نفسَه ودابَّته بغيرِ إذنٍ، ما لم يحرزْهُ الإمامُ، ويوكِّل به من يحفظُه، فلا يجوزُ إلَّا لضرورةٍ. نصَّ عليه. وأجازَهُ القاضي في «المجرَّد» ما دامُوا في أرضِ الحرب.

وليسَ له بيعُ ما أبيحَ له، فإنْ باعَه، رَدَّ ثمنَه في المغنم، وإنْ فَضَلَ معه منه شيءٌ، رُدَّ في المغنمِ. وعنه: له أخذُه إذا كانَ يسيراً.

ومَنْ أخذَ سلاحاً، أو ثوباً، أو فرساً، فله أنْ يُقَاتِل به حتَّى تنقضيَ الحربُ، ثمَّ يردُّه. وعنه: المنعُ في الثوبِ والفرسِ.

ومن استؤْجِرَ لحفظِ الغنيمة، لم يركبْ منها دابَّةً إلا بالشرطِ.

وإذا أعتقَ الغانمُ رقيقاً مِنَ المغنَمِ، أو كانَ فيه مَنْ يَعتِقُ عليه، عَتَقَ عليه إن استوعَبَهُ حقُّه، وإلَّا، كان (1كعتقِ الشِّقصِ1). نصَّ عليه فيهما. وقال القاضي في «خلافه»: لا يَعْتِقُ. وعندي: إنْ كانتِ الغنيمةُ جنساً واحداً، فكالمنصُوصِ، وإنْ كانت أجناساً، فكقولِ القاضي.

ومنْ أسقطَ مِنْ الغانمينَ حقَّه، سَقَطَ، ورُدَّ على من بقيَ، ولو أسقطَ الكلُّ حقوقَهم، صارتْ فيئاً.

وإذا دخلَ قومٌ دارَ الحربِ بغيرِ إذنِ الإمامِ المعتبَرةِ(2)، كان ما غنموهُ فيئاً. وعنه: هو لهم بعدَ الخُمسِ، كالغنيمة، وعنه: إذا لم يكنْ لهم مَنَعَةٌ، فهو لهم غير مَخْموسٍ.

ومن غَلَّ مِنَ الغنيمةِ، وهو حرٌّ مكلَّفٌ، حُرِقَ رحلُه الذي معَه، إلَّا السلاحَ، والمصحفَ، والحيوانَ، وآلَةَ دابَّتِه، وثيابَه التي عليه. وفي حرمانه سهمَه روايتان. فإنْ ماتَ قبلَ تحريقِه، سَقَطَ. وهل السارقُ منها في ذلكَ كالغَالِّ؟ على وجهين.

(1 -1) في (م): «العتق للشقص». والشِّقصُ: الطائفة من الشيء، والجمع أشقاص. «المصباح المنير» (شقص).

(2) في(م): «المعتبر».



بابُ حكمِ الأرضين المغنومةِ من الكفار

وهي ثلاثٌ؛ أرضٌ فُتِحَتْ عَنْوَةً بالسيفِ، فيخيَّرُ الإمامُ بينَ قسمتِها[1]، كالمنقولِ، وبينَ أنْ يقفَها[2] على المسلمينَ، فيمتنع بيعُها، ويُضْرَب عليها خراجٌ مستمرٌّ، كالأجرةِ يُؤخَذُ ممَّن تقرُّ بيدِه مِنْ مسلمٍ، أو مُعَاهَدٍ. وعنه: تصيرُ وقفاً بنفسِ الفتحِ. وعنه: تقسمُ لا غير. المحرر

وأرضٌ جَلَا عنها أهلُها خوفاً منَّا، فظهرنا عليها.

وأرضٌ صالحونَا على أنَّها لنا، ونقرُّها معهُم بالخراجِ، فكلُّ واحدةٍ منهما تصيرُ وقفاً بنفسِ مِلْكِنا لها، وخراجُها كما قدَّمنا. وعنه: لا تصيرُ وَقْفاً حتَّى يَقِفَها الإمامُ، فتكونُ بدونِه كالفيءِ المنقولِ، وكأرضِ بيتِ المالِ الموروثةِ.

وأمَّا ما صُولِحُوا على أنَّها لهم، ولَنا الخراجُ عليهَا، فهذِه ملكٌ لهم، وخراجُها كالجزيةِ، يسقطُ إنْ أسلَمُوا، أو صارتْ لمسلمٍ، فإنْ صارتْ لذمِّيٍّ مِنْ غيرِ أهلِ الصُّلحِ، فوجهان. وعنه: لا يسقطُ خراجُها بإسلامٍ ولا غيرِه، كالثلاثِ[3] المغنومةِ.

ويُرْجَعُ في قَدْرِ الخراجِ والجزيةِ إلى اجتهادِ الإمامِ في الزيادةِ والنَّقْصِ بحسَبِ الطاقةِ. وعنه: لا يخرجُ عمَّا وظَّفَهُ عمرُ ﷺ. وعنه: تجوزُ الزيادةُ فيه دونَ النقصِ منه. وعنه: جوازُهما في الخراجِ دونَ الجزيةِ. وهو أصحُّ. وعنه: جوازُهما فيهما إلَّا جزيةَ أهلِ اليمنِ، لا يخرجُ عن الدينارِ فيها.

---

(١) في (م): «قسمها».

(٢) في(د): «ينفقها». وهو خطأ.

(٣) في (م): «كإتلاف». وهو خطأ. وأراد بقوله: كالثلاث المغنومة. أنواع الأراضي المغنومة الثلاث التي ذكرها آنفاً.

والأشهرُ عن عمر: أنَّه وظَّفَ على جريبِ الزرعِ درهماً وقفيراً من طعامه[1]، وعلى جريبِ النخلِ ثمانيةَ دراهم، وعلى جريبِ الكرمِ عشرةَ دراهم، وعلى جريبِ الرطبةِ ستَّةَ دراهمَ[2]. وقد روي عنه غيرُ ذلك.

وقَدْرُ القفيز ثمانيةُ أرطالٍ، صاعُ عمر قفيزُ الحجَّاجِ[3]. نصَّ عليه. وذلكَ ثمانيةُ أرطالٍ، بالعراقيِّ. وقيل: القفيزُ هنا بالعراقيِّ ستَّةَ عشرَ رطلاً. وقيل: ثلاثون. والجريبُ: مئةُ قصبةٍ مكسَّرةٍ. والقصبةُ: ستَّةُ أذرعٍ، بالذراعِ العمريَّة، وهي ذراعٌ وسطٌ، وقبضةٌ، وإبهامٌ قائمةٌ.

والخراجُ على المزراعِ دونَ المساكِن، وإنَّما كان أحمدُ يَمسحُ[4] دارَهُ ويخرجُ عنها؛ لأنَّ أرضَ بغدادَ كانت حينَ فُتِحَتْ مزارعَ. ولا خراجَ إلَّا على ما ينالُه ماءُ السقيِ، زُرِعَ أو لم يُزْرَع. وعنه: يجبُ على كلِّ ما أمكنَ زرعُه؛ اكتفاءً بماءِ السماءِ.

وما يُراحُ عاماً ويزرعُ عاماً عادةً، ففيه نصفُ خراجٍ.

وإذا كان بأرضِ الخراجِ يومَ وَقْفِها شجرٌ، فثمرُه المستَقْبَل لمنْ تُقَرُّ بيدِه، وفيه عشرُ الزَّكاة، كالمُجدَّدِ فيها. وقيل: هو للمسلمينَ غيرُ مُعَشَّرٍ.

والخراج كالدَّينِ، يُحبَسُ به الموسرُ، ويُنْظَرُ به المعسِرُ. وللإمامِ وضعُه عمَّن له وضعُه فيه.

---

(١) أخرجه أبو يوسف في «الخراج» ص٣٨، وأبو عبيد في «الأموال» ١٧٤، وابن أبي شيبة ٣/٢١٦ و١٢/٢٥٩، وابن زنجويه في «الأموال» ١٥٩، والبيهقي ٩/١٩٦.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٠١٢٨)، وأبو عبيد في «الأموال» ص١٧٣، وابن أبي شيبة ١٢/٢٥٨، والبيهقي ٩/١٣٦.

(٣) في(د) و(س): «الحجاز». وينظر «الإنصاف» ١٠/٣١٨، و«الإقناع» ٢/١١٠.

(٤) في(م): «ينسج».

ويجوزُ أنْ يُرشَى العاملُ لدفعِ الظُّلمِ، لا لتركِ الحقِّ. وارتشاؤُه حرامٌ فيهما. ولا خراجَ على مزارع مكَّةَ بحالٍ، وهل فُتِحَتْ عَنْوَةً أو صُلْحاً؟ على روايتين. وقيل: عليها الخراجُ على روايةِ العَنْوَةِ. ولا يجوزُ بيعُ رباعِها، ولا إجارتُها، إلَّا إذا قلنا: فُتِحَتْ صُلحاً.

ولا يجوزُ بيعُ أرضِ الشامِ ومصرَ والعراقِ ونحوها مما فُتِحَ عَنْوَةً، ولم يُقْسم، على الأصحِّ عنه[1] إلَّا المساكن، وأرضاً مِنَ العراقِ فُتِحَتْ صُلْحاً، وهي الحيرةُ، وأُلَّيْسُ[2]، وبانقيا، وأرضُ بني صَلُوبا.

---

(١) في (م): «وعنه».

(٢) في النسخ: «أليس». قال ياقوت الحموي في «معجم البلدان» ١/٢٤٨: «أُلَّيْسٌ»: مصغَّرٌ، بوزن فلَّيس... وهو الموضع الذي كانت فيه الوقعةُ بين المسلمين والفرس في أول أرض العراق من ناحية البادية.



باب الأمان

المحرر

يصحُّ الأمانُ مِنْ كلِّ مسلمٍ مكلَّفٍ مختَارٍ، وإنْ كانَ امرأةً، أو عبداً، أو أسيراً، فإذا قال لكافرٍ: أنتَ آمِنٌ، أو: لا بأسَ عليكَ، أو: أَجَرْتُكَ، أو: قِفْ، أو: أَلْقِ سلاحَكَ، أو: مَتَرْس، بالفارسية، أو: أَمِنتْ يدُك أو بعضُك، أو أشارَ بما يُفْهَمُ منه الأمانُ، فقدْ أَمَّنَهُ. وفي صحَّةِ الأمانِ من المميِّزِ روايتان.

ويصحُّ من الإمامِ لجميعِ المشركين وآحادِهم، ومن الأميرِ لمن جُعِلَ بإزائِه، ومِنْ آحادِ الرعيَّةِ؛ للواحدِ، والعشرةِ، والقافلةِ. ويصحُّ من غيرِ الإمامِ الأمانُ للأسيرِ. نصَّ عليه في روايةِ أبي طالب.

وقال القاضي في «المجرَّد»: لا يصحُّ إلا منه. وكلُّ مَنْ صحَّ منه أمانٌ، قُبِلَ إخبارُه به. ومن جاءَ بمشركٍ، فادَّعَى أنَّه أمَّنَهُ، وأنكرَهُ، فالقولُ قولُ المنكِر. وعنه: قولُ المشرِكِ. وعنه: قولُ مَنْ ظاهرُ الحالِ يصدِّقه[1].

ومَنْ أسلمَ من أهلِ حِصْنٍ[2] أو أعطيناهُ أماناً لفتحه، ففَتَحَ، ثمَّ تداعَوْهُ، واشتبهَ علينَا فيهم[3]، حَرُمَ قتلُهم واسترقاقُهم على منصوصه. وقال أبو بكر: يخرجُ أحدُهم بالقرعةِ، ويَرِقُّ مَنْ بقِيَ.

وإذا أودعَ المستأمِنُ مسلماً مالاً، أو أقرضَهُ شيئاً، ثمَّ عادَ لإقامتِه بدارِ الحربِ، أو نقضَ الذمِّيُّ عهدَه، ولَحِقَ بدارِ الحرب، أو لم يَلْحقْ، انتقضَ أمانُ مالِه، كنفسه، وصارَ فيئاً. وقيل: لا ينتقضُ فيهما. وظاهرُ كلامِه: أنَّه يَنتقضُ في مالِ الذمِّيِّ دونَ

---

(١) في(س): «تصدقه»، وفي(ع): «بصدقه». وجاء في هامش (د) ما نصُّه: «وإذا وهب أرضاً خراجيةً فيها شجر إنسانٍ، وأبرأه من خراجها، لم يبرأ منه؛ لأن الخراج ليس هو له، فلا يصحُّ إبراؤه منه. هذه الجملة زائدة على الأصل، وجدت كذا بخطِّ شارحه صفي الدين رحمه الله. هكذا وجدته».

(٢) في (م): «حضرٍ».

(٣) في(م): «فهم».

الحربيّ. وهو الأصحُّ. وحيثما قلنا: لا ينتقض، فإنَّه يُعطَاه إنْ طلبَه، وإنْ ماتَ، فهو لورثتِه، فإنْ لم يكنْ لهُ وارثٌ، فهو فيءٌ، ولو لمْ يَمُتْ حتى أُسِرَ واسْتُرِقَّ، فقيل: يوقَفُ مالُه[1]، ثمَّ إنْ عَتَقَ، رُدَّ إليه[2].

وإنْ ماتَ رقيقاً، ففي كونِه فيئاً، أو لورثتِه لو كان حرًّا: وجهان. وعندي: يصيرُ فيئاً بمجرَّدِ استرقاقِه.

ويجوزُ الأمانُ للرسولِ والمستأمَنِ مُدَّةَ الهدنةِ بلا جزيَةٍ. نصَّ عليه.

وقال أبو الخطاب: لا يُقيمُ سنةً فأكثر إلَّا بجزيةٍ.

وإذا دخلَ حربيٌّ دارَ الإسلامِ بغيرِ عقدِ أمانٍ، فادَّعَى أنَّه رسولٌ أو تاجِرٌ ومعه متاعٌ يبيعُه، والعادةُ دُخولُ تجَّارِهم إلينا، قُبِلَ منه، وأُومِنَ. وإنْ بانَ جاسوساً، خُيِّرَ الإمامُ فيه، كالأسير.

وإن كان ممَّن[3] ضَلَّ الطريقَ، أو أتتنَا به ريحٌ في مركبٍ، أو شَرَدَ إلينا بعضُ دوابِّهم، فهو لمنْ أخذَه غيرَ مخموسٍ. وعنه: هو فيءٌ بدخولِه[4] أرضَ الإسلام. وعنه: أنَّه لأهلِ القريةِ التي حَصَلَ فيها.

وإذا أسرَ الكفَّارُ مسلماً، ثمَّ أطلقُوه بشرطِ أنْ يُقِيم عندَهم مدَّةً أو مُطلقاً، لزمَهُ الوفاءُ. نصَّ عليه. وإنْ أطلقوه بلا شرط، وأمَّنُوهُ، جازَ له الهربُ، ولم يجزْ أنْ يخونَهم. وإنْ أطلقوه فقط، أو شرطُوا أنْ يكونَ رقيقاً لهم، فله أنْ يهربَ، ويسرقَ، ويقتلَ منهم. وإنْ شرطُوا عليه مالاً يُنفذُهُ، فإنْ عجزَ رجعَ إليهم، لزمَهُ الوفاءُ، إلَّا أن تكون امرأةً، فلا تَرْجِع، وفي رجوعِ الرجلِ روايتان.

---

(١) هنا نهاية السقط من الأصل.

(٢) في(م): «عليه».

(٣) في(م): «مما».

(٤) بعدها في (م): «به».

باب الهُدْنَة

المحرر

لا تصحُّ مُهَادنةُ العدوِّ إلَّا منَ الإمامِ أو نائِبه، فتصحُّ بشرطِ ضعفِ الإسلام، أو على مالٍ يُؤْخَذُ منهم، فأمَّا مجاناً لمصلحةٍ رجاءَ إسلامِهم ونحوها، مع قوَّتِه واستظهارِه، فروايتان. ومع القولِ بالمنْعِ يجوزُ إلى أربعةِ أشهر، وفيما فوقَها ودونَ الحولِ وجهان.

ولا تجوزُ بمالٍ منَّا إلَّا لضرورةٍ شديدةٍ، ولا تجوزُ إلَّا إلى مُدَّةٍ معلومةٍ، وإنْ طالت. وعنه: لا تجوزُ فوقَ عشرِ سنين، فإنْ جاوزَها، بَطَلَتِ الزيادةُ. وفي العَشْر وجهان.

وإن شرطَ نقضَها متى شاء، أو إدخالَهم الحرمَ، أو رَدَّ من أسلمَ منهم[1] من صبيٍّ أو امرأةٍ، لم يجز، وفي شرطِ ردِّ مهرِ المرأة روايتان. وكلُّ شرطٍ لم نجزه، ففي فسادِ العقدِ به وجهان. وكذلك عقدُ الذِّمَّةِ بالشرطِ الفاسد. ولو شرطَ ردَّ من جاءَه من الرجالِ مسلماً، جازَ مع الحاجةِ، دونَ حالةِ الاستظهارِ، بمعنى أنَّه يُخَلِّي بينهُم وبينَه مِنْ غيرِ منعٍ ولا إجبارٍ، ويجوزُ أنْ يأمرَهُ سرًّا بقتالِهم والفِرار منهم.

ويلزمُ الإمامَ حمايةُ أهلِ الهُدْنةِ من أهلِ الإسلام والذمَّةِ دونَ غيرهم، وإذا سباهُم كفارٌ آخرون، أو سبَى بعضُهم بعضاً، لم يجزْ لنا شراؤُهم. وإنْ باعَ أحدُهم منَّا صغارَه أو أهلَه، فروايتان.

وإذا خافَ نقضَ العهدِ منهم، جازَ أنْ ينبِذَ إليهم عهدَهم، وينتقضُ العهدُ في نسائِهم وذرِّيَّتهم بنقضِه فيهم.

وإذا كانَ في الهُدْنةِ رهائن، فقتلوا رهائننا[2]، فهل يحلُّ لنَا قتلُ رهائِنهم؟ على روايتين.

---

(١) ليست في(د) و(س).

(٢) في(م): «رهاتنا».



بابُ عَقدِ الذِّمَّةِ وأخذ[1] الجزيةِ

يُشترطُ لعقدِها بذلُ الجزية، والتزامُ أحكامِ الملَّة، وأنْ يعقدَهُ الإمامُ أو نائبُه. ولا يَعقِدُ إلَّا لليهودِ والنصارى والمجوس. ومَنْ سواهم، فالإسلامُ أو القتلُ. وعنه: يَعْقِدُ[2] لكلِّ كافرٍ إلَّا للوثنيِّ[3] من العرب. والمذهبُ الأوَّل. المحرر

ومن تديَّنَ بكتابِ التوراةِ أو الإنجيلِ، كالسامرةِ والفرنجِ والصابئةِ الموافقةِ للنصارى، فهو مِنْ أهلِه.

ومَنْ دخلَ[4] في أحدِ الأديانِ الثلاثةِ قبلَ مبعثِ نبيِّنا ﷺ، فهو مِنْ أهلِه.

ومنْ دخلَ[4] فيه بعدَ مبعثِه، أو في وقتِنا هذا، نظرنا، فإن انتقلَ إليه عن كفرٍ لا يُقَرُّ عليه، فعنهُ ثلاثُ روايات؛ روايةٌ: يُقَرُّ عليه، ويكونُ كالأصليِّ فيه. ورواية: لا يقبلُ منه إلَّا الإسلامُ أو السيفُ. وثالثةٌ: يُقَرُّ على التَّهَوُّدِ والتَّنَصُّرِ دونَ التمجُّسِ، فإنْ أصرَّ عليهِ، قُتِلَ.

ولو انتقلَ كتابيٌّ أو مجوسيٌّ إلى غيرِ دينِه، فعنه: لا يُقْبَلُ منه إلَّا الإسلامُ أو السيفُ. وعنه: يُقبَلُ منه كلُّ دينٍ يُقَرُّ أهلُه عليه دونَ غيرِه. اختارها[5] الخلال. وعنه: يُقَرُّ إلَّا على دينٍ دونَ دينِه الأوَّلِ، كتمجُّسِ الكتابيِّ، فلا يُقَرُّ، ويُقْتَلُ إنْ أبَى. وعنه: لا يقرُّ إلَّا[6] على دينٍ أفضلَ من دينِه الأوَّلِ، كمجوسيٍّ تهوَّدَ، أو تنصَّر. وعنه: لا يُقَرّ

---

(١) في(م): «في أخذ».

(٢) في(س) و(ع) و(م): «تعقد».

(٣) في(س) والأصل: «الوثني».

(٤ -٤) ليست في (س).

(٥) في(م): «واختارها».

(٦) في(م): «إلى».

إلَّا على[1] الإسلامِ أو دينِه الأوَّل. فعلى هاتين الروايتين، إنْ أصرَّ على المتجدِّدِ، قُتِلَ[2] إنْ كانَ دونَ الأوَّلِ. وإلَّا ، هُدِّدَ، ولم يُقْتَلْ إذا لم يَرْجِع.

ومن أقررنَاهُ على تهوُّدٍ أو تنصُّرٍ متجدِّدٍ، أبحنَا ذبيحتَه ومناكحتَه. وإذا لم نُقِرَّهُ عليه بعدَ المبعثِ، وشككنَا ، هل كان منه قبلَه أو بعدَه؟ قُبِلَتْ جِزْيتُه، وحَرُمَتْ مناكحتُه وذبيحتُه.

ومن وُلِد بينَ أبوينِ لا تقبلُ الجزيةُ من أحدِهما ، فاختارَ دينَ الآخَرِ، أُلحِقَ به في الجزيةِ. وقيل: لا يُقْبَلُ منه سِوى الإسلامِ.

وتُؤْخَذُ الجزيةُ من أهلِها لكلِّ حولٍ في آخِره من غنيِّهِمْ في العرف؛ أربعةُ دنانير، أو ثمانيةٌ وأربعونَ درهماً، ومِنَ المتوسِّطِ نصفُ ذلك. ومِنَ المُقِلِّ ربعُه.

ويجوزُ أنْ يشرِطَ عليهم للمسلمينَ المارِّينَ بهمُ الضيافةَ، ويبيِّن أيَّامَها وعددَ أهلِها، وقدرَها طعاماً وأُدُماً[3] وعلفاً. ولا تجبُ مِنْ غيرِ شرطٍ. وقيل: تجبُ ليومٍ وليلةٍ.

ومتى بذَلوا القَدْرَ المذكورَ مع الضيافةِ، لَزِمَ قبولُه، وحَرُمَ قتالُهم، إلَّا على روايةٍ سبقَتْ بجوازِ الزيادةِ على ذلك.

ولا جزيةَ على صبيٍّ، ولا امرأةٍ، ولا زَمِنٍ، ولا أعمى، ولا راهبٍ، ولا شيخٍ فانٍ، ولا عبدٍ لمسلمٍ، ولا فقيرٍ يَعْجِزُ عنها. وفي الفقيرِ المعتمل وعبدِ الذمِّيِّ روايتان.

ومَنْ بَلَغَ، أو أفاقَ، أو أيسَرَ، أو عَتَقَ، فهو مِنْ أهلِها بالعقدِ الأوَّلِ، وتؤخذُ منه في آخرِ الحولِ بقدرِ ما أدركَ. وعنه: لا جزيةَ على عتيقِ المسلمِ بحالٍ، وقال: ذمَّتُه ذمَّةُ مولاه.

---

(١) بعدها في(ع): «دين».

(٢) في الأصل: «قبل».

(٣) في: (م): «واجباً».

ومن كان يُجَنُّ ويُفيقُ دائماً، لُفِّقَ مِنْ إفاقتِه حَوْلٌ، ثم أخذتْ له. وقيل: تُؤْخَذُ في آخِرِ كلِّ حولٍ بقدرِ إفاقتِه، كما تُؤخَذُ مِنَ المُعْتَقِ بعضُه بقدرِ حريَّتِه. وقيل: يُعتَبر الأغلبُ فيمنْ لا ينضبطُ أمرهُ خاصَّةً.

المحرر

ومنْ أسلمَ بعدَ الحولِ، سقطتْ عنه. وإنْ ماتَ بعدَه، أو عميَ، أو جُنَّ، أو أُقعِدَ، لم تَسقطْ عنه. وقال القاضي: تَسقطُ.

ومن لزمتهُ جزيةُ سنينَ، لم تتداخل. ويُمْتَهَنُونَ بمباشرةِ[1] دَفعها، وتُجرُّ أيديهِم عندَه، ويُطَالُ قيامُهم.

وإذا تولَّى إمامٌ، فَعَرفَ قَدْرَ جزيتِهِم، وما شُرِطَ عليهم، أقرَّهُم عليه. فإنْ لم يَعْرِفهُ، فوجهان.

أحدهما: يَأخذُ بقولِهم فيما يسوغُ. وله أنْ يُحَلِّفَهُم إن اتَّهَمَهُم، ثمَّ إنْ بانَ نقصٌ فيما قالوه، رَجَعَ عليهم به.

والثاني: يَستأنفُ عقدَهم باجتهادِه.

ولا تُؤخَذُ الجزيةُ المذكورةُ مِنْ نصارى بني تغلب، بل تُؤخَذُ من أموالِهم من الماشيةِ وغيرها، مِثْلَا زكاةِ المسلمين، حتَّى من نسائِهم، وَزَمناهُمْ، وصبيانِهم، ومجانينِهم. وهل مَصْرِفُه[2] مصرفُ الجزيةِ أو الزكاة؟ على روايتين. وهل يُبَاحُ أكلُ ذبائِحهم ونكاحُ نسائِهم؟ على روايتين.

وإذا أرادَ إمامٌ تغييرَ ما عليهِم إلى الجزيةِ ابتداءً منه، أو بسؤالِهم، لم يجز ذلك. وكلُّ عرب من أهل الجزيةِ أَبَوْهَا إلَّا باسمِ الصدقةِ مضعَّفةً، ولهمْ شوكةٌ يُخْشَى الضررُ منها، جازتْ مصالحتُهم على مثلِ ما صُولِحَ عليه بنو[3] تغلب. نصَّ عليه.

---

(١) في(م): «المباشرة».

(٢) في(م): «يصرفه».

(٣) في(م): «بني».

وإذا أسلمَ التَّغْلبيُّ، أو باعَ أرضَهُ من مسلمٍ، لم يجبْ فيها للمستَقبل[1] سوى عُشرِ الزكاة، ثمَّ إنْ أسلمَ وفيها زرعٌ مُشْتَدٌّ، أو ثمرٌ[2] قد بدا صلاحُه، فلا شيءَ عليه فيه بحال، وإنْ باعَهُ معها، أو بدونِها مِنْ مسلمٍ، فالعُشْرَانِ بحالِهما عليه، ولا شيءَ على المسلم.

وللذمِّيِّ شراءُ الأرضِ العُشْرِيَّة، ولا عُشرَ عليه فيها إذا لم يكن تغلبيًّا. وعنه: يُنْهَى عن شرائِها من المُسلم. فإنْ خالفَ، صحَّ، وضُرِبَ على زرعِه وثمَرِه عُشْران، فإنْ أسلَم أو باعَ، فهو كالتغلبيِّ في ذلك.

---

(١) في (م): «للمستقتل».

(٢) في (س) و(م): «تمر».

بابُ أحكامِ الذِّمَّةِ

المحرر

يلزمُ الإمامَ أنْ يأخذَ أهلَ الذِّمَّةِ بحكمِ الإسلام، في ضمانِ النفوسِ والأموالِ، وحفظِ الأعراضِ، وإقامةِ الحدودِ فيما يعتقدونَ تحريمَه. وعنه: لا يلزمُه إقامةُ حدِّ زِنَى بعضِهم ببعضٍ إلَّا أنْ يشاء. واختارَهُ ابنُ حامد. وأُلْحِقَ بهِ قطعُ سرقةِ بعضِهم من بعضٍ؛ لكونِه حقًّا لله تعالى.

وعليه أنْ يُلْزِمَهم بالتميزِ عن المسلمين في لباسِهم، وشعورِهم، وكُناهم، وركوبِهم؛ بأنْ يَلبسُوا ثوباً يخالف سائرَ ثيابِهم كالعسليِّ والأدكن، ويشدُّوا الخِرَقَ في قلانِسِهم وعَمائِمهم، والزُّنَّارَ فوقَ ثيابِهم، ويكفي أحدُهما، ويجعلوا لنسائِهم غياراً في الخفَّينِ، باختلافِ لونَيْهما، وأنْ يَجعلُوا في رقابِهم لدخولِ الحمَّام جُلْجُلاً أو خاتَمَ حديدٍ أو رصاصٍ، وأنْ يحذِفوا مقادمَ رؤوسِهم، وأنْ لا يفرقُوا شعورَهم، كما يَفعلُه الأشرافُ، وأنْ لا يتكنَّوا بكُنَى المسلمين، كأبي القاسم وأبي عبدِ الله ونحوه، وأنْ لا يركبُوا الخيلَ بحالٍ، ولا البغالَ والحميرَ بالسُّروجِ، بل عَرْضاً بالأُكُفِ[1]. وفي منعِهم من لبسِ الطيالِسَةِ وجهان.

ولا يجوزُ تصديرُهم في المجالسِ، ولا بَدَاءتُهم بالسَّلامِ، وإنْ سَلَّمَ أحدُهم، قيل له: عليكم.

وفي جوازِ تهنئتِهم وتعزيتِهم وعيادتِهم روايتان. ويُدْعَى لهم ـ إذا أجزناها ـ بالبقاءِ وكثرةِ المالِ والولدِ، ويُقْصَدُ به كثرةُ الجزيةِ .

ويمنعونَ من إحداثِ البِيَعِ والكنائِس، إلَّا أنْ يَشرِطُوه فيما فُتِحَ صُلْحاً على أنَّه لنا، فلهم شَرْطُهم. نصَّ عليه.

---

(١) إكاف الحمار: بَرْذَعته. «القاموس» (أكف).

ولهم رَمُّ شَعَثِها[١]، دونَ بنائِها إذا انهدمتْ. وعنه: جوازُهما. وعنه: المنعُ منهما. ونصرَها القاضي في «خلافه».

ولو فتحَ الإمامُ بلداً فيه بِيْعَةٌ خرابٌ، لم يجزْ بناؤُها. وقيل: يجوزُ إذا أجزنَا بناءَ المنهدمةِ.

ويمنعونَ من تعليةِ البُنيانِ على جيرانِهم من المسلمين، وفي مساواتِهم وجهان.

ولو مَلكُوا بشراءٍ أو غيرِه داراً عاليةً من مُسلمٍ، لم تغيَّر، وإن انهدمتْ، لم تُعَدْ عاليةً، إلَّا إذا قُلنا: تعادُ البِيْعَةُ.

ولو هُدِمَ البناءُ العالي، أو بِناءُ البِيْعَةِ عُدْواناً، فهو كتهدُّمِه بنفسه. ذكره القاضي. وعندي: أنَّهُ يُعَادُ.

ويمنعونَ من إظهارِ المنكَر، وضربِ الناقوسِ، وإظهارِ أعيادِهم، ورفعِ أصواتِهم بكتابِهم، أو على موتاهم.

وإنْ صُولِحُوا في بلدِهم على أداءِ جزيةٍ أو خراجٍ، لم يُمنَعوا شيئاً ممَّا ذَكرنا.

ويمنعونَ مِنَ الإقامةِ بالحجازِ، وهو مكَّةُ، والمدينةُ، واليمامةُ، وخيبرُ، واليَنْبُعُ، وَفَدَكُ، ومخالفوها[٢]، فإن دخلُوا منه غيرَ الحرمِ لتجارةٍ، لم يقيمُوا بموضعٍ واحدٍ فوقَ ثلاثةِ أيام. وقيل: فوقَ أربعة. فإنْ مَرِضَ أحدُهم به، لم يُخْرَجْ حتى يبرأ، فإنْ ماتَ، دفِنَ به.

وأمَّا الحرمُ، فيمنعونَ دخولَه مطلقاً، فإنْ قَدِمَ منهم رسولٌ لا بدَّ له من لقاءِ الإمامِ، وهو به، خرجَ إليه، ولم يَأْذَنْ له، فإن دَخَلَ، عُزِّرَ وهُدِّدَ، فإنْ مَرِضَ أو ماتَ به، أُخْرِجَ، فإنْ دُفِنَ، نُبِشَ إلَّا أنْ يبلَى.

---

(١) في (م): «سعتها».

(٢) في (م): «ويخالفوها». وجاء في هامش (د) بخط مغاير ما نصُّه: «وجد على نسخة الأصل بخط المصنف المجد: ومخالفوها، وهي القرى».

وحدُّ الحرمِ: مِنْ طريقِ المدينةِ ثلاثةُ أميال، ومِنْ طريقِ العراقِ سبعةُ أميال، وكذلكَ من طريقِ عَرفة، ومن طريقِ الجِعِرَّانة تسعةُ أميال، ومن طريق جُدَّة عشرةُ أميال، وليسَ لهم دخولُ مساجدِ الحلِّ. وعنه: لهم ذلكَ بإذنِ المسلمِ.

وإذا اتَّجَرَ الذمِّيُّ إلى غيرِ بلدِه ببيعٍ فيه أو شراءٍ منه، أُخِذَ من تجارتِه نصفُ العشرِ مرَّةً في السَّنةِ، وإنْ كان امرأةً. وقال القاضي: لا يلزمُ المرأةَ ذلك إلَّا أنْ تَتَّجِرَ بالحجازِ، ولا يلزمُ التغلبيَّ شيءٌ لذلك. وعنه: يلزمه[1] فيتكمَّلُ عليهِ العشرُ.

[2]وإذا اتَّجَرَ المستأمنُ ببلدِ الإسلامِ، أُخِذَ منه العُشرُ في السَّنةِ[2]. وقال ابنُ حامد: يُعَشَّر كلَّما دخلَ إلينا.

ولا شيءَ عليهما فيما دونَ عشرةِ دنانير. ونقلَ عنه صالح: اعتبارَ العشرين للذمِّيِّ، والعَشرةِ للحَربيِّ. وقال القاضي أبو الحسين: يُعتَبَرُ للذميِّ عشرةٌ، وللحربيِّ خمسةٌ. وقال ابنُ حامد: يجبُ ذلكَ فيما قلَّ وكَثُر. ولا يُعَشَّرُ ثمنُ الخمرِ والخنزيرِ المتبايعِ بينهم. ونقلَ الميمونيُّ: يُعَشَّران. ويتخرَّجُ تعشيرُ ثمنِ الخمرِ دونَ الخنزير.

وإذا حاكَمَ ذمِّيٌّ ذمِّيًا أو مسلماً[3] إلى حاكِمنا، لزمَه أن يُعْديَهُ، ويحكمَ بينهما بحكمِ الإسلامِ. وعنه: في الذمِّيَّيْنِ، يُخيَّرُ[4] بينَ الحكمِ وتركِه. وهو الأشهرُ عنه، كما في المستأمَنين. وعنه: لا يُخَيَّرُ إلَّا إذا اتحدتْ ملَّتُهما. وعنه: ما يدلُّ على تخييرِه إلَّا أنْ يتظالما [5]في حقوقِ[5] الآدميين، فيلزمُه. وهو الأصحُّ عندي. ومتى خيَّرناهُ، جازَ أن يُعْدَى، ويحكمَ بطلبِ أحدِهما. وعنه: لا يجوزُ إلا باتِّفَاقِهما، كما في المستأمَنين.

---

(١) في(م): «يلزم».

(٢ -٢) ليست في(ع).

(٣) في(م): «مسلم».

(٤) ليست في(ع). وفي الأصل: «تخير».

(٥ -٥) في(م): «بحقوق».

وإذا تبايعُوا بينهم محرّماً يعتقدونَ حِلَّه، أو بيوعاً فاسدةً، ثم أتَونَا، أو أسلمُوا، لم يُنقَضْ فعلُهم إنْ كانُوا تقابضُوا مِنَ الطرفين، وإلَّا، نقضنَاه. وعنه: لا يُنْقَضُ في الخمرِ خاصَّة، إذا قُبِضَتْ دونَ ثمنِها، ويلزمُ المشتري دفعُه إلى البائعِ، أو إلى وارثِه، إن كان ميتاً.

وإذا كان لذمّيٍّ على ذمّيٍّ خمرٌ بقرضٍ، أو غصبٍ، فأيُّهما أسلمَ، فلا شيءَ لربِّها. نصَّ عليه. وقيل: إذا لم يُسلِم هو، فله قيمتُها. ولو كانت له عليه من سَلَمٍ[1]، لم يكن لربِّها إلا رأسُ مالِه.

ويلزمُ الإمامَ حفظُ أهلِ الذمَّةِ، والمنعُ مِنْ أذاهُم، واستنقاذ أَسْرَاهُمْ، ولا يجوزُ استرقاقُ من وُلِدَ لهم في الأسرِ.

وإذا لَحقَ الذمّيُّ بدارِ الحربِ مستوطناً، أو امتنعَ من إعطاءِ الجزيةِ، أو التزامِ أحكامِ الملَّةِ، أو قاتلَ المسلمينَ، انتقضَ عهدُه.

وإنْ قذفَ مسلماً، أو آذاهُ بسحرٍ في تصرُّفاتِه، لم ينتقضْ عهدُه. نصَّ عليه في روايةِ جماعةٍ. وقيل: ينتقض. وإنْ فتنَه عن دينِه، أو قتلَه، أو قَطَع عليهِ الطريقَ، أو زنَى بمسلمةٍ، أو تجسَّسَ للكفارِ، أو آوى لهم جاسوساً، أو ذَكَرَ اللهَ أو كتابَه أو رسوله بسوءٍ، انتقضَ عهدُه، نصَّ عليه. وقيل: فيه روايتان، بناءً على نصِّهِ في القذف. والأصحُّ: التفرقةُ.

وإذا أظهرَ مُنكَراً، أو رفعَ صوتَه بكتابِه، أو ركبَ الخيلَ ونحوَه، عُزِّرَ، ولم ينتقضْ عهدُه. وقيل: يَنْتَقِضُ إنْ شُرِطَ عليه تركُه، وإلَّا، فلا.

---

(١) في (م): «مسلم».

المحرر

ومن نقضَ عهده بسبِّ[1] الرسولِ، [2]تعيَّنَ قتلُه[2]. وإنْ نقضَه بمجرَّد[3] لحوقِه بدارِ الحربِ، خُيِّرَ الإمامُ فيه، كالأسير. وإنْ نقضَه بما[4] سواهما، فالمنصوصُ تعيُّنُ قتلِه. واختارَ القاضي فيه التخييرَ، ويبقَى عهدُ[5] ناقضِ الذمَّةِ في نسائِه وذرِّيَّتِه الموجودين، دونَ من حَدَثَ بعدَ نقضِه. وقد أسلفنَا حكمَ مالِه.

(١) في(م): «السبب».

(٢ -٢) في(م): «نقض فعله».

(٣) في(م): «المجرد».

(٤) في(م): «مما».

(٥) في(م): «عهده».



بابُ قسمةِ الفيءِ

المحرر

وهو: كلُّ مالٍ أُخِذَ من الكُفَّار بغيرِ قتالٍ، كالجزيةِ، والخراجِ، والعشُور، وما تركُوه فَزَعاً، أو ماتُوا عنه ولا وارثَ لهم، فيُصْرَفُ في مصالحِ الإسلام. وعنه: خُمُسُهُ لأهلِ الخُمس، وبقيَّتُه للمصالحِ. ويبدأُ بالأهمِّ فالأهمِّ؛ من سدِّ الثُّغُورِ، وكفايةِ أهلِها وغيرِهم مِنْ جُنْدِ المسلمين، ثمَّ بالأهمِّ فالأهمِّ، مِنْ سَدِّ البُثُوقِ[1]، وكَرْيِ الأنهارِ، وعَمَلِ القناطرِ، وأرزاقِ القُضَاةِ، والمفتين، والمؤذِّنين، ونحوِهم مِنْ كلِّ ذي نفعٍ عامٍّ.

وإنْ فَضَلَ منه فَضْلٌ، قُسِمَ بينَ المسلمينَ غنيِّهم وفقيرِهم إلَّا عبيدَهم. وعنه: تقديمُ ذوي الحاجاتِ منهم، ويبدأُ عندَ العطاءِ بالمهاجرينَ، ثم بالأنصارِ، ثمَّ بسائرِ المسلمين. ويُقدَّمُ الأقربُ فالأقربُ مِنَ النبيِّ ﷺ. وفي جوازِ التفضيلِ بينَهم بالسابقةِ روايتان.

ومَنْ ماتَ، وقَدْ حَلَّ عطاؤُه، دُفِعَ إلى ورثتِه، ومَنْ ماتَ مِنْ أجنادِ المسلمين، فُرِضَ لزوجتِه وصغارِ ولدِهِ كفايتُهم، فإذا بلغَ بنوهُ فأحبُّوا أنْ يكونوا من المقاتِلَةِ، فُرِضَ لهم، (٢وإلَّا، سَقَطَ حَقُّهم٢). ويسقطُ فرضُ المرأةِ والبناتِ بالتزوُّجِ.

---

(١) البَثْقُ: كسرُك شطَّ النهر لينشقَّ الماء، واسم ذلك الموضع: البَثْق والبِثْقُ، وجمعه بُثُوق. ينظر «لسان العرب» (بثق).

(٢ -٢) ليست في(ع). وفي(م): «حقُّهم وإلا سقط».

انتهى الجزء الثاني
ويليه الجزء الثالث، وأوله:
كتاب الأطعمة

فهرس الموضوعات



فهرس الموضوعات